ولاية الإجبار في عقد الزواج

دراسة فقهية مقارنة



أ. د. خالد محمد صالح

ولاية الإجبار في عقد الزواج

دراسة فقهية مقارنة

أ.د. خالد محمد صالح.

أستاذ الفقه المقارن، كلية القانون، جامعة السليمانية.

مقدمة

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، مُحَمَّد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن من مفاخر الشريعة الإسلامية أنها سبقت جميع الأنظمة والدول في الإعتراف بحرية الإنسان، وإحترام إرادته في الحياة. و من مظاهر هذه الحرية،حرية الإنسان في إختيار نصفه الآخر وشريكه في الحياة في إطار علاقة تعاقدية متزنة.

وبما أن آثار هذه العلاقة وتبعاتها لا تقف عند حدود وحقوق العاقدين فقط، وإنما تمتد إلى أسرتيهما وبيئتهما الإجتماعية، فمن الخطأ أن نأخذ حرية العاقدين وحقوقهما فقط بنظر الإعتبار، دون الإلتفات إلى حقوق الأسرة والأولياء الذين لولا دورهم وتضحياتهم في الحياة لما كان لهذا العاقد وجود أصلاً. لذا فقد وضعت الشريعة نظاماً دقيقاً يضمن الحفاظ على مصالح وحقوق جميع الذين تشملهم آثار هذه العلاقة دون أن يمس ذلك بحق العاقدين وحريتهما في إختيار بعضهما البعض.

ولكن ومع الأسف فإن هذا التوازن والإعتدال في مراعاة مصالح جميع أصحاب العلاقة في عقد الزواج، والذي نتلمسه في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المسألة، لا نتلمسه في كلام الكثير من الفقهاء الذين تحدثوا عن هذا الموضوع في كتبهم، كما لا نتلمسه في موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية أيضاً، فقد وقع الفريقان في إفراط وتفريط وأصبحا على طرفي نقيض، ما أدى إلى تلبيس وتشويه الموقفين، وجنوحهما عن جادة الحق والصواب.

فلا تجد كتاباً فقهياً تناول موضوع الزواج إلا وقد تحدث عن موضوع (ولاية الإجبار في عقد الزواج) سواء تحت هذا الإسم وبعنوان مستقل، أو في ثنايا المواضيع المتعلقة بالزواج وبأسماء أخرى. ومغزى الكلمة يتبين من مبناها، فالمقصود بهذه الولاية، هي إجبار الولي من تحت ولايته على الزواج دون رضاه، أو إجبار المولى عليه وليه على قبول زواجه ممن يختاره، دون أن يكون للولي حق إبداء الرأي والإعتراض، ومن الغريب أن هذه العبارة (ولاية الإجبار) هي نتاج آراء الفقهاء وإجتهاداتهم، ولم ترد في أي نص شرعي من نصوص القرآن، والسنة، ولا في أقوال الصحابة أو آثارهم، كما أنها تتناقض

مع مبادئ الحرية والعدالة، وتتنافى مع مقاصد الزواج وغاياته، ولكنهم قطعوا بوجوبها وإثباتها بصورة توهم بأنها حقيقة ثابتة مقطوعة أوجبتها نصوص القرآن والسنة.

وعلى الجانب الآخر عندما نقرأ القوانين العراقية: فمع أن هذا الموضوع يدخل في صميم مسائل قانون الأحوال الشخصية، إلا أن بعض مسائله ورد في ثنايا القانون المدني العراقي، كما هو الحال في حكم الولاية في تزويج الصغار، والذي حذي فيه القانون المدني حذو الفقهاء في إثبات ولاية الإجبار على الصغار، وعلى النقيض من ذلك وفيما يتعلق بحكم الولاية في زواج الكبار فإن قانون الأحوال الشخصية، والذي ينص في مبادئها العامة على أن أحكامها وموادها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، قد ألغى دور الولي ورأيه في تزويج الأولاد البالغين كلياً، وخصوصاً في تزويج البنات، الذي ورد بخصوصه الكثير من النصوص الشرعية.

وهذه الدراسة تأتي كمحاولة من أجل تعديل هذه الصورة، من خلال دراسة جميع الأدلة والنصوص الشرعية المتعلقة بالمسألة، و بيان آراء الفقهاء وإجتهاداتهم فيها، مع بيان قصور الموقف القانوني في ذلك، وهنا تكمن أهمية الدراسة.

وفي سبيل تحقيق ذلك أعتمدت في الدراسة منهج التحليل والمقارنة بين نصوص الشريعة، وآراء الفقهاء، ونصوص القانون، واعتمدت في الدراسة ثمانية مذاهب إسلامية هي: (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية، الزيدية، الإمامية، والإباضية). بالإضافة إلى نصوص القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وشروحهما، وبعض الأحكام والقرارات القضائية.

وفي أثناء الحديث عن أية مفردة في الدراسة قمت ببيان آراء هذه المذاهب فيها، ورجعت إلى أمهات كتبهم ومصادرهم، ونقلت نصوص أقوالهم، بالإضافة إلى ذكر أدلتهم عليها، وخلال مناقشة الأدلة قمت أولاً بذكر الدليل، وعزوته إلى مصدره، فإن كان قرآناً ذكرت سورته، ورقم آيته، وبينت وجه الإستدلال فيه، من خلال بيان آراء أهل التفسير فيه، وإن كان حديثاً قمت بتخريجه، وتحقيقه، وتجنبت في الترجيح ذكر الأحاديث الضعيفة والإعتماد عليها، ثم بينت وجه الإستدلال من خلال ذكر أقوال شراح الحديث، وفي التعاريف رجعت إلى المصادر والمعاجم اللغوية ونقلت نصوص تعاريفهم، وقمت بمقارنة كل ذلك بما ورد في القانون.

ومع أن التطبيقات العملية لهذا الحكم قد قلت في كردستان إلا أنها مازالت باقية في بقاع كثيرة في العالم الإسلامي، و المشكلة الكبرى هي أنها مازالت مدونة ومكتوبة في تراثنا الفقهي، وفي فتاوى

علمائنا وفقهائنا المعاصرين، ونصوص قوانيننا وأحكامنا القضائية. لذا الهدف من الدراسة هو بيان الرأي الراجح والمعتدل في مسألة (ولاية الإجبار في عقد الزواج) بصورة تتفق مع النصوص الشرعية، وتنسجم مع متطلبات عصرنا وبيئتنا الإجتماعية، بعيداً عن روح التعصب والإنحياز لغير الحق والشرع.

وأما بالنسبة لخطة الدراسة: فالدراسة تتكون من مقدمة و ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وخصصته لتعريف أهم المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة، وهي مصطلحات: الولاية، والإجبار، والعقد، والزواج، وخصصت لبيان كل مفردة مطلباً.

وأما المبحث الثاني: فقسمته على ثلاثة مطالب. المطلب الأول: وهو بعنوان: لمن تثبت ولاية الإجبار. والمطلب الثاني: وتحدثت فيه عن علة ولاية الإجبار أو من تثبت عليه ولاية الإجبار. والمطلب الثالث: وبينت فيه المراد البكارة والثيوبة لدى الفقهاء.

وأخيراً وفي المبحث الثالث: تحدثت عن شروط ولاية الإجبار في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني بينت مدى شرعية ولاية الإجبار، ومع أن المألوف في مثل هذه الدراسات أن يقدم الحديث عن الشرعية، إلا أني أخرت ذلك عمداً حتى تتكون لدى القاريء رؤية واضحة عن موضوع ولاية الإجبار، ثم أبين تلو ذلك مدى شرعية هذه المسألة؛ لأنه وكما قيل قديماً الحكم على الشيء جزء من تصوره، وفي المطلب الثالث من نفس المبحث: تحدثت عن حكم الولاية في تزويج البكر البالغة، وأخيراً وفي المطلب الرابع: بينت موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من مسألة الولاية في عقد الزواج، وبهذا المطلب أنهيت مباحث ومطالب الدراسة.

وفي ختام الدراسة تأتي الخاتمة التي ضمنتها جميع النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلالها، ثم قمت بفهرسة جميع المصادر والمراجع التي إعتمدت عليها في كتابتها، وهكذا فهرسة العناوين الرئيسية للدراسة ليتسنى للقاريء الكريم العودة إلى مفرداتها بسهولة.

ولم آلو جهداً في الإلتزام بجميع المعايير الشرعية، والعلمية، والمهنية، والأخلاقية في كتابة الدراسة، وكذا الإلتزام بالأمانة العلمية في نقل النصوص وتقييمها دون أي ميل أو إنحياز، ومع ذلك ومهما حاولت وبذلت فالدراسة لا تخرج من كونها جهد إنسان لا يخلو من النقص والتقصير، فما كان فيها من صواب فمن الله، وما كان فيه من خلل أو زلل فمني ومن الشطان، وعذري في ذلك أني إنسان، وأسأل الله القبول والتوفيق.

المبحث الأول
ماهية ولاية الإجبار في عقد الزواج

نتحدث في هذا المبحث عن تعريف أهم المفردات الواردة في عنوان البحث وهي مفردات: (الولاية، الإجبار، العقد، الزواج). ونخصص لتعريف كل مفردة مطلباً وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول
تعريف الولاية

الولاية في اللغة: تأتي لعدة معان متقاربة، منها: جاء في لسان العرب: ((الوَلِيُّ هو الناصِرُ...ووَلِيُّ المرأَةِ: الذي يلي عقد النكاح عليها..والمؤلى: العَصَبةُ..والمؤلى: المعْتَقُ..و المؤلى: الناصر.. والى فلان فلاناً إذا أَحبَّه...وقد تختلف مصادر هذه الأَسماءِ فالوَلايةُ بالفتح: في النسب، والنُّصْرة، والعِتْق. والوِلايةُ بالكسر: في الإِمارة..والوَلِيُّ: الصَّدِيق والنَّصِير..ودارُه وَلْيُ داري: أَي قريبة منها.. وتوالَى الشيء: تتَابَع...و تَوَلَّيْتُ فلاناً أَي اتَّبَعْتُه ورَضِيتُ به))[١].

وفي القاموس المحيط: ((الولي: القرب، والدنو، والمطر بعد المطر..والولي: المحب، والصديق، والنصير... والولاء: الملك.. والمولى: المالك، والعبد، والمعتق، والمعْتَقُ، والصاحِب، والقريب.. والجار، والحليف.. والنزيل، والشَّريك.. والرب، والناصر، والمنعم، والمنعم عليه، والمحب، والتابع، والصهر.. وتولاه: إتخذه ولياً .. وأولى على اليتيم: أوصى))[٢].

إذن وكما يظهر من هذه التعاريف فإن الولاية بالكسر: تطلق على الإمارة، والسلطنة.

وأما بالفتح وهو المقصود بالبحث فتأتي لمعاني: القرابة، والصداقة، والمتابعة، والنصرة، والمحبة، والنسب، والحلف، والصهر، وأغلب هذه المعاني مقصودة من كلمة (الولاية) في بحثنا هذا، فالولي في عقد النكاح: هو القريب، النسيب، المخلص، المحب، الناصر ، الحليف لمن هم تحت ولايته، وبهذا لا يختلف المعنى للغوي لكلمة الولاية عن المعنى الإصطلاحي لها كثيراً كما سيأتي.

---

١ – إبن منظور (محمد بن مكرم) ،لسان العرب، ج١٥، ط١، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥، ص٤٠٦.

٢ – الفيروزأبادي (محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط والقابوس والوسيط في اللغة،ج٤، دار العلم للجميع، بيروت، ص٤٠١. الزبيدي (محمد مرتضى الزبيدي)، تاج العروس من جواهر القاموس،ج١٠، مكتبة الحياة، بيروت، ص٣٩٨.

الولاية في الإصطلاح: يختلف تعريف الولاية في الإصطلاح بإختلاف موضوعها:

فالولاية في أصول الدين تعني: العارف بالله تعالى، وبأسمائه، وصفاته حسبما يمكن، المواظب على الطاعات، المجتنب عن المعاصي، الغير المنهمك في الشهوات واللذات[١].

وفي عقد الزواج عرفها الفقهاء بتعريفات عدة منها: جاء في البحر الرائق: ((هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى))[٢]. وفي درر الحكام: ((نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى))[٣]. وفي أنيس الفقهاء: ((هي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى))[٤]. وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: ((القدرة على إنشاء العقود والتّصرّفات النّافذة من غير توقّفٍ على إجازة أحدٍ))[٥]. وفي المفصل: ((قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ، على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله))[٦]. وفي الفقه الإسلامي وأدلته: ((تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية))[٧].

وبالنظر إلى هذه التعاريف، وبغض النظر عن صوابية جميعها، إلا أن تعريف المفصل هو الأدق والأشمل من بينها: كونها تشمل نوعي الولاية القاصرة على النفس، والمتعدية إلى الغير، أما بقية التعاريف فإنها تقتصر على بيان أحد نوعي الولاية، فما ورد في البحر الرائق، ودرر الحكام، وأنيس الفقهاء، والفقه الإسلامي وأدلته: يختص بتعريف الولاية المتعدية إلى الغير، وتشمل ولاية الإختيار و ولاية الإجبار ، وما ورد في الموسوعة الفقهية يختص بتعريف الولاية القاصرة على النفس، وهذا قصور بين أدركه صاحب المفصل.

---

١ – إبن نجيم (زين بن إبراهيم بن مُحَمَّد)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧، تحقيق: زكريا عميرات، ص١٩١.

٢ – الكاساني (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩، ص٢٨٠.

٣ – علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١، المادة (٥٩)، دار الجيل، بيروت.

٤ – القونوي (قاسم عبد الله أمير)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، جدة، ١٩٩٧، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق، ص١٤٨.

٥ – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج٧، ط٢، دار السلاسل، الكويت، ص٢٠٥.

٦ – د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم،ج٦، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص٣٣٩.

٧ – د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج١٠، دار الفكر، دمشق، ص٦٨.

المطلب الثاني
تعريف الإجبار

الإجبار في اللغة: جاء في كتاب العين: ((الجبر: وهو أن تجبر إنسانا على ما لا يريد وتكرهه..والجبر: أن تجبر كسرا.. والجبارة: الخشبة توضع على الكسر حتى ينجبر العظم...والجبار: العاتي على ربه، القتال لرعيته. والجبار من الناس: العظيم في نفسه الذي لا يقبل موعظة أحد))[١].

وفي كتاب الصحاح: ((الجبر: أن تغني الرجل من فقر، أو تصلح عظمه من كسر..وأجبرته على الأمر: أكرهته عليه..والجبار: الهدر. يقال: ذهب دمه جبارا ..والجبار من النخل: ما طال وفاق اليد.. وتجبر الرجل: تكبر..والجبر: خلاف القدر))[٢].

وفي لسان العرب: ((الجبار: الله عز اسمه القاهر خلقه على ما أراد من أمر ونهي..وقيل: الجبار العالي فوق خلقه..والجبار: المتكبر الذي لا يرى لأحد عليه حقا..وقلب جبار: لا تدخله الرحمة..والجبار: العظيم القوي الطويل..الجبار من النخل: ما طال وفات اليد..والجبر: خلاف الكسر..والمجبر: الذي يجبر العظام المكسورة ..والعرب تسمي الخبز جابرا.. والجبر: تثبيت وقوع القضاء والقدر..والجبرية: الذين يقولون أجبر الله العباد على الذنوب أي أكرههم..والجبار من الدم: الهدر))[٣].

ويظهر من هذه التعاريف أن الإجبار له عدة إطلاقات، وهذه الإطلاقات يمكن حصرها وإختصارها في ثلاثة معان هي:

أولاً: إكراه قوة قاهرة من يقع تحت تأثيرها على إتيان ما لا يرضاه، ولا يريده على سبيل التعالي.

ثانياً: وهو عكس المعنى الأول حيث يأتي الإجبار بمعنى الهدر والإهمال وعدم الإعتبار.

ثالثاً: سد النقص بجبره وإصلاحه، سواء كان هذا النقص أو الجبر مادياً أو معنوياً.

والمعنى الأول هو المقصود بالدراسة هنا كما يظهر من التعريف الإصطلاحي للكلمة.

---

١ – الفراهيدي (الخليل بن أحمد الفراهيدي)، كتاب العين،ج٦، ط٢، مؤسسة دار الهجرة، ١٩٨٩، تحقيق: د. مهدي المخزومي. و د. إبراهيم السامرائي، ص١١٥.

٢ – الجوهري (إسماعيل بن حماد)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، ج٢، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ص٦٠٧.

٣ – إبن منظور، لسان العرب،ج٤، ص١١٣.

الإجبار في الإصطلاح: بحثت كثيراً فلم أقف على أي تعريف إصطلاحي لكلمة الإجبار عند الفقهاء، ولكن وبالعودة إلى تعاريفهم للولاية، أو ولاية الإجبار، وشرحهم لأبعادها وآثارها يتبين بأنهم أخذوا بالمعنى اللغوي الأول والأكثر شيوعاً لمعنى الإجبار وهو معنى: القسر والإكراه.

جاء في البحر الرائق للحنفية: ((وولاية إجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة))[١].

وفي مغني المحتاج للشافعية: ((ولاية الإجبار، وهي: ((..(تزويج) ابنته (البكر صغيرة، أو كبيرة..بغير إذنها)..))[٢].

عليه فإن ولاية الإجبار عند الفقهاء تعني: نفاذ تصرف الولي في حق المولى عليه شاء أم أبى.

١ – إبن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٩١.

٢ – الخطيب الشربيني (مُحَمَّد بن احمد)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٤٩.

المطلب الثالث
تعريف العقد

العقد في اللغة: جاء في المخصص: ((العقد: نقيض الحل))[١]. وفي لسان العرب: ((العَقْد: نقيض الحَلِّ..ومنه عُقْدَةُ النكاح.. وعقَدَ التاجَ فوق رأْسه واعتقده عَصَّبَه به..والعَقْد: العهد، والجمع عُقود، وهي أَوكد العُهود..وعُقْدَةِ اللسان: ما غُلظَ منه.. وعَقَدَ قَلْبه على الشيء لَزِمَه..وعُقْدَةُ كلِّ شيءٍ: إبرامه))[٢]. وفي تاج العروس: ((عقد الحبل، والبيع، والعهد..: شده..و أصل العقد نقيض الحل..ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم.. وكذلك العهد..قال الفارسي: هو من الشد والربط))[٣].

إذن وبحسب ما جاء في هذه التعاريف فإن العقد في اللغة يطلق على عدة معان متقاربة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإبرام، والإلزام، والتغليظ، والعهد، وجميع هذه المعاني واردة في جميع العقود التي تعني: الربط، والشد، والتوثيق والإلزام بين إرادتين على سبيل الإحكام؛ لذا كان العقد من أوثق وآكد العهود.

العقد في الإصطلاح: العقد في إصطلاح الفقهاء يأتي بمعيين: أحدهما عام، والآخر خاص.

أما المعنى العام فهو: كل إلتزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواء كان في مقابل إلتزام آخر كما في: النكاح، والبيع، والإجارة، والوكالة، وغيرها، أم لا كما في النذر، والجعالة، والوقف، والإبراء، والوصية، واليمين، والكفالة، وغيرها، يقول الجصاص: ((كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد))[٤].

---

١ – إبن سيده (علي بن إسماعيل النحوي)، المخصص، ج٤، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ص٢٢.

٢ – إبن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٦.

٣ – الزبيدي، تاج العروس، ج٢، ص٤٢٦.

٤ – الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)، أحكام القرآن، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥، ص٣٧٠.

أما المعنى الخاص فهو: عبارة عن إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يعتد يه شرعاً، ويثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر[١].

وأما العقد في الإصطلاح القانوني: فقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) بأنه: ((إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))[٢].

ويتفق التعريف القانوني مع التعريف الفقهي في أن العقد تصرف قانوني، لابد فيه من توافق إرادتين، على إحداث أثر قانوني.

ويختلفان في: أن العقد عند الفقهاء له معنيان: أحدهما عام يشمل التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتطابق إرادتين. والآخر خاص: يطلق على التصرفات والإلتزامات التي تنشأ نتيجة تطابق إرادتين. أما في القانون ووفق التعريف الذي ذكرناه فإن كلمة العقد تطلق على المعنى الثاني دون الأول، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يؤكد التعريف الفقهي على أن العقد يطلق على الارتباط الذي يتم على وجه يُعْتَدُّ به شرعاً، ولا يعتد بأي توافق يتم بخلاف الوجه الشرعي. أما التعريف القانوني فلم يتطرق إلى هذا القيد، وبذلك يكون تعريف العقد عند القانونين غيرَ مانع من دخول العقد الباطل فيه.

---

١ – القونوي، أنيس الفقهاء، ص٢٠٣. الدهان (محمد بن علي)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، ج٥، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠١، تحقيق : د. صالح بن ناصر، ص٤٠. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة (٢٦٢). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٠٣، ١٠٤)، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ،كراتشي. د. إبراهيم فاضل الدبو، بحث بعنوان: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ج٢،ص١٢٠٤٦.

٢ – القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

المطلب الرابع
تعريف الزواج

الزواج في اللغة: جاء في لسان العرب: ((الزَّوْجُ خلاف الفَرْدِ. يقال: زَوْجٌ أَو فَرْد...ابن سيده الزَّوْجُ: الفَرْدُ الذي له قَرِينٌ...والأَصل في الزَّوْجِ: الصِّنْفُ، والنَّوْعُ من كل شيء، وكل شيئين مقترنين، شكلين كانا أَو نقيضين فهما زوجان، وكلُّ واحد منهما زوج، وقوله تعالى: ﴿وَآخَرُ مِن شَكْلِهِ أَزْوَاجٌ﴾[١]. قال: معناه أَلوان، وأَنواع من العذاب))[٢]. وفي تاج العروس: ((..(و) الزَّوْج (خلاف الفَرْدِ) يقال: زَوْجٌ أَو فَرْدٌ، كما يقال: شَفْعٌ أَو وِتْر (و) الزَّوْجُ: النَّمَطُ...(و) زَوَّجَ الشيءَ بالشيءِ، وزَوَّجَه إِليه: قَرَنه. وفي التَّنْزِيلِ: ﴿وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[٣]. أَي (قَرَنّاهُم). وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾[٤]. وكل شيئين اقترن أَحدهما بالآخَر فهما زَوْجَانِ))[٥].

إذن فكلمة الزواج في اللغة: مشتقة من الزوج، والزوج خلاف الفرد، والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شئ، قال تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الْأَرْضُ﴾[٦] أي الأصناف. وكل شيئين متشابهين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج، قال تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[٧] أي قرناهم بهن، وليس في الجنة تزويج كتزويج الدنيا، وكذلك قوله: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾[٨]. أي قرنائهم. والزوج يطلق على البعل، والزوجة. قال الله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾[٩].

وسمي هذا العقد بعقد الزواج: لأنه يؤدي إلى إقتران الرجل بالمرأة وتزويجهما بعد أن كانا فردين منفصلين.

---

١ – سورة ص: الآية: (٥٨).
٢ – إبن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٢٩١.
٣ – سورة الدخان: الآية: (٥٤). و سورة الطور: الآية: (٢٠).
٤ – سورة التكوير: الآية: ٧.
٥ – الزبيدي، تاج العروس،ج٢، ص٥٥.
٦ – سورة يس: الآية (٣٦).
٧ – سورة الدخان: الآية (٥٤).
٨ – سورة الصافات: الآية (٢٢).
٩ – سورة البقرة: الآية (٣٥).

الزواج في الإصطلاح: وأما الزواج في إصطلاح الفقه والقانون فيقصد به عقد الزواج سواء ذكرت كلمة العقد في أثناء التعريف أم لا، وإذا رجعنا إلى تعاريف الفقهاء نجد أن تعاريفهم بمذاهبهم المختلفة تكاد تكون واحدة لعقد الزواج، منها:

جاء في الدر المختار للحنفية: ((هو (عقد يفيد ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي))[١]. وفي حاشية الصاوي للمالكية: ((عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم... بصيغة لقادر محتاج، أو راج نسلاً))[٢]. وفي فتح المعين للشافعية: ((شرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج))[٣]. وفي الروض المربع للحنابلة: ((عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع))[٤].

وجميع هذه التعاريف التي وردت في كتب الفقهاء لعقد الزواج، بإستثناء تعريف المالكية قاصرة عن بلوغ وإدراك المعنى الحقيقي لهذا العقد الذي سماه الله بالميثاق الغليظ، وعن بيان مقاصده وأبعاده، حيث تحصر هذه التعاريف معنى وغاية العقد في إباحة الوطء والإستمتاع الجسدي دون النظر إلى الأبعاد والغايات الأخرى.

وأما تعريف المالكية فهو أوسع من بقية التعاريف؛ حيث فيه الإشارة إلى بعض أهداف وغايات الزواج ومنها إشباع الغريزة الجسدية، ودوام النسل.

وأما بالنسبة لتعريف عقد الزواج في القانون:

فقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي عقد الزواج في المادة (٣) الفقرة (١) منه بأنه: ((الزواج عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاَ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل))[٥].

وهذا التعريف قريب من تعريف المالكية، وهو أدق و أوسع من بقية التعاريف التي وردت في كتب الفقهاء، حيث ينص على بعض الأركان الأساسية لإباحة العقد كحل الزوجين

---

١ – الحصفكي (محمد علاء الدين الحصفكي)، حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص٣.

٢ – الصاوي (أبو العباس أحمد الصاوي)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، بيروت ص٣٣٢.

٣ – المليباري (زين الدين عبد العزيز)، فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين،ج٣، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.

٤ – البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع،ج١، دار الفكر، بيروت، تحقيق: سعيد محمد اللحام، ص٣٣١.

٥ – قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، المادة (٣).

لبعضهما، كما ينص على غايات ومقاصد عقد الزواج كبناء الحياة المشتركة، ودوام النسل، فهاتان الغايتان تتضمنان إباحة الوطء وأكثر؛ لأن إباحة الوطء تدخل ضمناً في دوام النسل، حيث لا تناسل دون الوطء، إلا أن التناسل الذي به دوام الحياة، وإستمرار الحضارات، وبقاء الأمم، أسمى من مجرد إباحة الوطء التي تحصر الغاية في مجرد إشباع الغريزة الجسدية.

وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) ف إقليم كردستان على النحو التالي:

((الزواج عقد تراضي بين رجل وإمرأة، يحل به كل منهما للآخر شرعاً، غايته تكوين الأسرة على أسس: المودة، والرحمة، والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)).

وهذا التعديل لم يأت بجديد سوى إضافة بعض العبارات التي لا داعي لها أصلاً، فإذا قلنا الزواج عقد كما في النص القديم، فمن البديهي أن يتوافر فيه عنصر الرضى، وإلا لا يعتبر عقداً فلا داعي لإستبداله بعبارة (عقد تراضي)؛ لأنه مجرد تحصيل حاصل، وأما استبدال عبارة (تحل له شرعاً) ب (يحل به كل منهما للآخر شرعاً) فهو أيضاً سفسطة كلامية أضيفت لإشباع نهم الداعين والداعيات إلى تطبيق المساواة المطلقة بين الجنسين حتى في العبارات والألفاظ، وإلا فالعبارة الأولى تفي بالغرض؛ لأن الحل إذا توافر من أحد الجانبين فهذا يعني تحقيقه في الجانب الآخر أيضاً، وأما الإضافات الأخرى: ((غايته تكوين الأسرة على أسس: المودة، والرحمة، والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)). فقد نص عليها القانون القديم وبعبارات أبلغ، وأقل حينما نص على أن: ((غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة)). فلا أدري هل عدل القانون القديم من أجل مجرد التعديل؟ أم لتطبيق أجندة أخرى لا علاقة لها بروح القانون ومحتواه؟.

إذن ومما سبق يتبين بأن ولاية الإجبار في عقد الزواج تعني: سلطة الولي في تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض.

المبحث الثاني
لمن، وعلى من تثبت ولاية الإجبار

من خلال ما ذكرنا في المبحث الأول تبين لنا أن ولاية الإجبار عند الفقهاء تعني إعطاء الولي صلاحيات واسعة وشبه مطلقة في تزويج من يقعون تحت ولايته، وقد وضع الفقهاء لشخص الولي المجبر ولممارسة ولايته معايير قد تضمن التقليل من خطورتها وآثارها السلبية، وهذه المعايير يمكن حصرها في ثلاثة جوانب هي:

أولاً: لمن تثبت ولاية الإجبار، أو من هو الولي المجبر الذي يمكن أن يعطى له هذه الصلاحيات الواسعة.

ثانياً: من هم الذين يمكن أن تمارس عليهم هذه الولاية.

ثالثاً: شروط ولاية الإجبار، ونؤجل الحديث عنه إلى المبحث الثالث.

وهناك جانب تبعي له علاقة بالجانب الثاني، وهو بيان المراد بالبكر والثيب الذي هو مناط الإجبار عند الفقهاء في الكثير من الحالات، ودراسة هذه الجوانب تكون موضوع المبحث الثاني، وسنخصص لكل جانب مطلباً وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول
لمن تثبت ولاية الإجبار

هذا هو الجانب الأول الذي حاول الفقهاء من خلاله الحد من مخاطر هذه الولاية، فلم يسمحوا لكل قريب بممارستها، وإنما حصروها فيمن يكون قريباً جداً من المولى عليه، موفور الشفقة له، ومع إتفاقهم على هذا المبدأ إلا أنهم إختلفوا في تحديد هذا الشخص:

فمذهب الحنفية يعد من أكثر المذاهب توسعاً في منح هذه الولاية، حيث تثبت ولاية الإجبار عندهم لكل ولي، ولكن يختلف الأب والجد عندهم عن غيرهما من الأولياء، في انه إذا تولى الأب والجد عقد الزواج يكون العقد لازماً، ولا يحق للمولى عليه المطالبة بالفسخ عند البلوغ، وإذا تولاه غيرهما يحق

له المطالبة بفسخ العقد عند البلوغ عند أبي حنيفة ومحمد، وذهب أبو يوسف إلى أن ولاية غير الأب والجد كولايتهما في الإيجاب وعدم ثبوت الخيار.

واشترطوا لثبوت ولاية الإجبار للأب والجد أن لا يكونا معروفين بسوء التصرف والإختيار، فإن كانا معروفين بذلك وزوجا من غير كفء لم يصح النكاح. جاء في مجمع الأنهر: ((عندنا كل ولي فله ولاية الإجبار))[١]. وفي فتح القدير: ((فإن زوجهما الأب أو الجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما.. وإن زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد))[٢].وفي رد المحتار: ((..(وللولي..إنكاح الصغير والصغيرة)...(ولو بغبن فاحش)..(لم يعرف منهما) أي من الأب والجد..(مجانة[٣] وفسقا)...(وإن عرف لا يصح النكاح)... فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم يصح الثاني لأنه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله))[٤].

واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٥] وقالوا: دلت الآية بمفهومها على أن لغير الأب من الأولياء ممن يحل له الزواج باليتيمة أن يتزوج بها إذا أقسط لها، واليتيمة هي من لم تبلغ، بدليل ما روي عن عروة بن الزبير قال: سألت عائشة رضي عن قول الله تعالى:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾. قالت: ((يَا ابْنَ أُخْتِي هَذِهِ الْيَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حَجْرِ وَلِيِّهَا تَشْرَكُهُ فِي مَالِهِ، وَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَجَمَالُهَا، فَيُرِيدُ وَلِيُّهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا، فَيُعْطِيَهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ، فَنُهُوا عَنْ أَنْ يَنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ، وَيَبْلُغُوا لَهُنَّ أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ فِي الصَّدَاقِ، فَأُمِرُوا أَنْ يَنْكِحُوا مَا طَابَ لَهُمْ مِنْ النِّسَاءِ سِوَاهُنَّ))[٦].

---

١ – شيخي زاده (عبد الرحمن بن محمد)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، تحقيق: خليل عمران المنصور، ص٤٩٠.

٢ – إبن الهمام (كمال الدين بن عبد الواحد)، فتح القدير،ج٣، دار الفكر، بيروت، ص ٢٧٦.

٣ – الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له. إبن عابدين (محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٧٣.

٤ – إبن عابدين، نفس المصدر، ج٣، ص٧٢.

٥ – سورة النساء: الآية (٣).

٦ – البخاري (محمد بن إسماعيل)، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)،ج٥، ط١، كتاب (٦٨) التفسير، باب (٨٠) ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى﴾، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٢، الحديث رقم (٤٥٧٤)، تحقيق: محمد زهير ناصر، ص١٧٦,١٧٧.

وبأن غير الأب من الأولياء له حق ولاية تزويج الكبيرة، فكذلك له حق ولاية تزويج الصغيرة كالأب.

وأخيراً قالوا: بأن الولاية شرعت للحاجة، ومن أجل الحفاظ على مصلحة الصغير، فيجب إثباتها لغير الأب إحرازا لهذه المصلحة، مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة، غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لها إذا بلغت.

و عند المالكية تثبت ولاية الإجبار للأب والجد، ووصيهما، ووصي الوصي إذا عين الأب الزوج، أو إذا أمر الأب بالإجبار، ولا تثبت لغير هؤلاء على المشهور من المذهب، وقيل تثبت لغيرهما عند تمييز المولى عليه، والخوف من الفساد. وقد حذى المالكية حذو الأحناف في التفريق بين ولاية الأب والجد وغيرهما، في أنه إذا تولى الأب أو الجد الزواج لم يكن للمولى عليه خيار الفسخ عند البلوغ، وإذا تولاه غيرهما يحق له المطالبة بالفسخ عند البلوغ. جاء في بداية المجتهد: ((واختلفوا من ذلك في مسألتين: إحداهما: هل يزوج الصغيرة غير الأب؟ والثانية: هل يزوج الصغير غير الأب؟. قال مالك: لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد))[١]. وفي الثمر الداني: ((الوصي، ووصيه ينزل منزلة الأب في الإجبار بشرطين على سبيل البدل: أحدهما: أن يعين له الزوج، والآخر أن يأمره الأب بالإنكاح..وقيل له جبرها إن كانت مميزة، وخيف فسادها))[٢]. وفي الذخيرة: ((وجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة كان أبا أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أبا أو جدا لمزيد شفقتهما، ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما))[٣].

و عند الشافعية لا تثبت ولاية الإجبار لغير الأب والجد: جاء في المجموع: ((فيجوز للأب والجد إجبارها على النكاح، ولا يجوز لغيرهما من الأولياء تزويجها قبل أن تبلغ...؛ لأن غير الأب والجد لا يلي مالها بنفسه، فلم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي))[٤]. وفي الوسيط: ((وليس للوصي ولاية التزويج وإن فوض إليه الموصي، إذ ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظ له في الكفاءة))[٥].

---

١ – إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥، تحقيق: خالد العطار. ص٦.

٢ – الأزهري (صالح عبد السميع)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص٤٣٨.

٣ – القرافي (أحمد بن إدريس)، الذخيرة،ج٤،ص٢١٧، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤، تحقيق: محمد حجي.

٤ – النووي (محي الدين بن شرف النووي)، المجموع في شرح المهذب، ج١٦، دار الفكر، بيروت، ص١٦٨.

٥ – الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الغزالى)، الوسيط في المذهب،ج٥، ط، دار السلام، ص٦٥.

واستدل هؤلاء في إلحاق الجد بالأب بأن الجد لديه من الشفقة على الصغيرة ما لدى الأب غالبا؛ ولأن ولايته ولاية إيلاد فملك إجبارها كالأب، ولأن الجد يلي مال الصغيرة فكذلك تزويجها كالأب.

وأما الحنابلة والظاهرية: فولاية الإجبار عندهم تثبت للأب وحده دون غيره من الأولياء، والفرق بينهما كما يتبين من نصوصهم المنقولة: أن ولاية الإجبار عند الحنابلة تثبت على الصغار ذكورهم وإناثهم، وعند الظاهرية تثبت على الإناث دون الذكور.: جاء في المغني للحنابلة: ((ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره))[١]. وفي المحلى للظاهرية: ((لأن الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكر منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره، وأن الأنثى منهما لا يجوز أن ينكحها إلا الأب وحده))[٢]. وفيه أيضاً: ((وأما الصغيرة التي لا أب لها، فليس لأحد أن ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ))[٣].

واستدلوا في حصر ولاية الإجبار في الأب بأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي تزويج الصغيرة، و بأن الأخ والعم لا يتصرفان في مال الصغيرة فكذلك بضعها.

و عند الإمامية: تثبت ولاية الإجبار للأب، والجد، والسيد، والوصي، والحاكم: وهل يشترط لولاية الجد حياة الأب فيه رأيان، أصحهما أنه لا يشترط، وأما الوصي فلا تجوز ولايته إلا عند الضرورة، وهم كالحنفية والمالكية يفرقون بين ولاية الأب والجد وغيرهما، في أنه إذا تولى الأب والجد عقد الزواج لم يكن للمولى عليه خيار الفسخ عند البلوغ وإذا تولاه غيرهما، يحق له المطالبة بالفسخ عند البلوغ: جاء في قواعد الأحكام: ((إذا زوج الأب أو الجد أحد الصغيرين لزم العقد، ولا خيار له بعد بلوغه))[٤]. وفي المهذب البارع: ((ولو زوج الصغيرة غير الأب والجد وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير))[٥]. وفي مسالك الأفهام: ((لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب، والجد للأب وإن علا،

---

١ – إبن قدامة (عبد الله بن أحمد)، المغني،ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: مجموعة من العلماء، ص٣٨٢.

٢ – إبن حزم (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم) ، المحلى (المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار)، ج٩، دار الفكر، بيروت، تحقيق: أحمد مُحَّد شاكر، ص٤٦٣.

٣ – إبن حزم، نفس المصدر، ج٩، ص٤٥٩.

٤ – العلامة الحلي (الحسن بن يوسف المطهر الأسدي)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام،ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ط١، ١٤١٥، ص١٥.

٥ – إبن فهد الحلبي (أحمد بن مُحَّد بن فهد)، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، ص٢١٩.

علا، والمولى، والوصي، والحاكم، وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب؟ قيل : نعم ، مصيرا إلى رواية لا تخلو من ضعف. والوجه أنه لا يشترط[1]))[2].

يتبين مما ذكرنا أن الفقهاء إتفقوا على ثبوت ولاية الإجبار للأب لكمال شفقته ودنو منزلته من المولى عليه، واختلفوا في غيره:

فذهب الحنابلة، والظاهرية إلى حصرها على الأب وحده.

وذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإمامية، إلى أنها تثبت للجد أيضاً إلحاقاً بالأب.

وأما غير الأب والجد: فذهب الشافعية إلى عدم ثبوتها لغيرهما، وذهب الحنفية، والمالكية، والإمامية، إلى ثبوتها لغيرهما، على النحو الذي ذكرنا، ومع إختلافهم في تحديد ذلك الغير، إلا أنهم إتفقوا على ثبوت الخيار للمولى عليه في تزويج غير الأب والجد.

وأما بالنسبة للراجح من هذه الآراء، فلا أرى أياً منها راجحاً؛ لأن ولاية الإجبار من أساسها مبنية على إستنباطات وإجتهادات فقهية، ولا يوجد نص شرعي واحد يمكن الإعتماد عليه في ثبوتها، وهذا هو الذي أدى إلى إختلاف الآراء في هذه المسألة وبقية المسائل الأخرى المتعلقة بولاية الإجبار، وهذا لا يعني إلغاء مسألة الولاية التي أثبتتها النصوص الشرعية بالكلية، بل يعني ثبوت الولاية ولكن من غير إجبار، وإذا أخذنا بهذا وهو الراجح كما سنذكره لاحقاً، فإن الولاية تثبت لكل ولي عاصب كما هو رأي الحنفية، فإن لم يوجد إنتقلت الولاية إلى القضاء.

---

١ – المشهور عند الشيعة أنه لا يشترط لثبوت ولاية الجد حياة الأب ولا موته، بل تثبت له الولاية مطلقا. وذهب بعضهم إلى أن ولايته مشروطة بحياة الأب، فلو مات الأب سقطت ولاية الجد، وهذا عكس ما هو ثابت عند فقهاء أهل السنة من أن ثبوت ولاية الجد يتوقف على موت الأب.

٢ – الشهيد الثاني (زين الدين بن علي العاملي)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام،ج٧، ط١٩٨٦,١، مؤسسة المعارف الإسلامية، ص١١٦,١١٧.

المطلب الثاني
علة ولاية الإجبار

إختلف الفقهاء في تحديد علة ولاية الإجبار إلى خمسة آراء وكالتالي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والزيدية، والمشهور عند الإمامية: إلى أن علة الإجبار هي الصغر، وعلى هذا يجوز تزويج الصغير، والصغيرة بكراً كانت أو ثيباً: جاء في البحر الرائق للحنفية: ((والحاصل أن علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة، وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى؛ وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه))[١]. وفي فتح القدير لهم أيضاً: ((ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا))[٢]. وفي كتاب الأحكام للزيدية: ((وقد رخص للأب في تزويج ابنته الصغيرة، ولم يطلق ذلك له في الكبيرة إلا بأمرها))[٣]. وفي مسالك الأفهام للإمامية: ((وتثبت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوج الأب أو الجد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده وعلى الأشهر))[٤]. وفي شرائع الإسلام لهم أيضاً: ((ولا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ الرشيد))[٥].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية، والحنابلة، والإمامية في قول: إلى أن علة الإجبار في الإبن هي الصغر، وفي البنت البكارة، وبناءاً عليه يجوز للولي تزويج الإبن الصغير دون الكبير، والبنت البكر صغيرة كانت أو كبيرة، ولا يجوز له تزويج الثيب صغيرة كانت أم كبيرة: جاء في المجموع للشافعية: ((والإجبار عندهم يختلف بصغر المنكوحة وكبرها، وعندنا يختلف ببكارتها وثيوبتها))[٦]. وفيه أيضاً: ((و يجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة.. وأما الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء، فإن كانت بالغة عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها...وإن كانت صغيرة لم يجز

---

١ – إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٣، ص٢٠٩.
٢ – إبن الهمام، فتح القدير، ج٣،ص٢٧٥.
٣ – يحيى بن الحسين، الأحكام في الحلال والحرام، ج١، دون مكان أو تأريخ الطبع، ص٣٤٧.
٤ – الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٧، ص١١٨.
٥ – المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢،ص٥٠٢.
٦ – النووي، المجموع، ج١٦، ص١٧٠.

تزويجها حتى تبلغ وتأذن؛ لأن إذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الإفتيات عليها في حال وفي الوسيط لهم أيضاً: ((أما الأب والجد أب الأب، فلهما منصب الإجبار في حالة البكارة ولو بعد البلوغ، وفي البنين في الصغر دون الكبر))[٢]. وفي المغني للحنابلة: ((وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة، أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها))[٣]. وفي حاشية الروض المربع لهم أيضاً: ((فلا خلاف أن للأب تزويج ابنه الغلام، العاقل بغير إذنه؛ لأن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير..وليس له تزويج ابنه البالغ العاقل بلا إذنه بلا نزاع))[٤]. وفي المبسوط للإمامية: ((إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، وهي البكر الصغيرة أو الكبيرة))[٥].

الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى أنها في الإبن الصغر، وفي البنت البكارة، أو الصغر على انفراد: فيجوز للولي تزويج إبنه الصغير، وإبنته البكر صغيرة كانت أم كبيرة، والثيب إن كانت صغيرة، ولا يجوز له إنكاح إبنه الكبير، ولا إبنته الثيب الكبيرة: جاء في الذخيرة

للمالكية: ((اختص الإجبار به – أي الأب– بأحد علتين: الصغر، أو البكارة، فيجير الصغيرة وإن كانت ثيباً، والبكر وإن كانت بالغا.. ولا تجبر الثيب البالغ عندنا لعدم العلتين، وجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة كان أبا أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أبا أو جدا لمزيد شفقتهما، ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما))[٦]. وفي شرح مختصر خليل: ((والثيب إن صغرت (ش) يعني أن الأب له أن يجبر ابنته الثيب إذا كانت صغيرة؛ لأنها في حكم البكر))[٧]. وفي بداية المجتهد: ((فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح..وأما الثيب الغير البالغ فإن مالكا وأبا حنيفة قالا: يجبرها الأب على النكاح))[٨].

---

١ – النووي، المجموع، ج١٦، ص١٦٥.
٢ – العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ج٣، ص١٥.
٣ – إبن قدامة، المغني،ج٧، ص٣٧٩.
٤ – العاصمي (عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع،ج٦، ط١، ١٣٩٧هـ، ص٢٥٦.
٥ – الطوسي (مُحَمَّد بن الحسن)، المبسوط، ج٤، مطبعة الحيدرية، طهران، تصحيح وتعليق: مُحَمَّد تقي الكشفي، ص٣١١.
٦ – القرافي، الذخيرة،ج٤،ص٢١٧.
٧ – الخرشي (مُحَمَّد بن عبد الله)، شرح مختصر خليل،ج٣، دار الفكر، بيروت، ص١٧٦.
٨ – إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد،ج٢، ص٥.

الرأي الرابع: ذهب الظاهرية إلى أن ولاية الإجبار تقتصر على البنات دون البنين، وعلتها في البنات هي البكارة والصغر معاً، فإذا تخلفت إحدى العلتين لم يجز الإجبار: فيجوز للولي إنكاح إبنته البكر الصغيرة، أما البكر الكبيرة، أو الثيب الصغيرة، فلا يجوز لأحد إنكاحهما جاء في المحلى: ((وللأب أن يزوج إبنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، فإن كانت ثيباً من زوج مات عنها أو طلقها، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لهما قبل أن تبلغ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً))[١]. وفيه أيضاً: ((ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً))[٢].

الرأي الخامس: وذهب الإباضية في قول، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، إلى أن العلة هي البنوة والإيلاد، فيجوز للأب إجبار إبنته البكر والثيب، صغيرة كانت أم كبيرة على الزواج دون رضاها: جاء في شرح النيل للإباضية: ((وقيل جاز على البكر والثيب فعل وليهما ولو أنكرتا))[٣]. وفي المحلى للظاهرية: ((وقال الحسن، وإبراهيم النخعي: إنكاح الأب إبنته الصغيرة والكبيرة، الثيب والبكر- وإن كرهتا- جائز عليهما))[٤].

ويتبين من آراء الفقهاء هذه أن علة الإجبار عند الفقهاء لا تخرج عن شيئين هما: البكارة، والصغر، فمن الفقهاء من إعتبرهما على انفراد، ومنهم من جمعهما، واستدل من قال بأنها البكارة بقوله ﷺ: {الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا}[٥]. وقالوا: يدل مفهوم الحديث على أن ولي البكر أولى بها من نفسها، وبأن البكر لا تعرف أمور النكاح، لذا يزوجها وليها.

واستدل من قال بأنها الصغر بأدلة منها:

---

١ – إبن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٨.

٢ – إبن حزم، المحلى، ج٩،ص٤٦٢.

٣ – مُحَمَّد بن يوسف ين عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، مكتبة الإرشاد، ص١٢٤.

٤ – إبن حزم، المحلى،ج٩، ص٤٥٩.

٥ – مسلم (مسلم بن الحجاج بن مسلم)، صحيح مسلم،ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) باب إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، بيروت، رقم الحديث (٣٥٤٣)،واللفظ لمسلم، ص١٤١

١- عن خنساء بنت خدام الأنصاريةِ[١]: أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ {فَرَدَّ نِكَاحَها}[٢].

٢- عن إبن عباس: أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِىَ كَارِهَةٌ. {فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ}[٣].

٣- قوله ﷺ: {لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ}[٤].

وقالوا: تدل هذه الأحاديث على عدم ثبوت ولاية الإجبار على البالغين، بدليل رد النبي ﷺ لزواج خنساء، وللبكر التي خيرها النبي ﷺ، ولو كانت ولاية الإجبار تثبت على الكبار لما رد النبي ﷺ نكاحهما، يقوي ذلك الحديث الثالث الذي ينفي نكاح الأبكار دون إذنهن واختيارهن.

وردوا على ما استدل به الآخرون من مفهوم حديث: {الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}[٥]. بأن بأن البكر ليست بأحق بنفسها، بل وليها أولى بتزويجها من نفسها، بأن هذا يستفاد من مفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة عندهم.

---

١ – وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من مزينة فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر. أنظر: إبن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، الإصابة في تمييز الصحابة،ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، تحقيق: عادل أحمد ، علي محمد معوض، ص٢٨٥.

٢ – البخاري، صحيح البخاري، ج٨، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٤٣) إذا زوج إبنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم الحديث (٥١٣٨)، ص٥٧.

٣ – أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني)، سنن أبي داود، ج٢، كتاب (١٢) النكاح، باب (٢٥) في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، دار الكتاب العربي، بيروت، رقم الحديث (٢٠٩٨)، ص١٩٥، وقال الألباني: حديث صحيح. البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى،ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٩) ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد،١٣٤٤هـ، رقم الحديث (١٤٠٤٠)، ص١١٧. ويقول إبن القيم في تخريج الحديث: ((وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعلة فيه، فإنه قد روي مسندا ومرسلا، فإن قلنا بقول الفقهاء : إن الإتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر، وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوي، قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة، والقياس، وقواعد الشرع)). إبن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)، زاد المعاد في هدي خير العباد،ج٥، ط١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، ص٨٧.

٤ – البخاري، صحيح البخاري،ج٦، كتاب (٩٤) الحيل، باب (١٠) في النكاح، رقم الحديث (٤٨٤٣)، ص٨٢. مسلم، صحيح مسلم، ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٣٨)، ص١٤٠.

٥ – مسلم، صحيح مسلم، ج٤،كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) باب إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٤٣)، ص١٤١.

وخلاصة هذه الآراء هي: أن جميع فقهاء المذاهب إتفقوا على أن علة ولاية الإجبار في الصغير هي الصغر[١]، وفي البكر الصغيرة هي البكارة والصغر، واختلفوا في غيرهما:

فذهب الحنفية، والمالكية، والزيدية، والمشهور عند الإمامية: إلى ثبوت ولاية الإجبار على الثيب الصغيرة لعلة الصغر.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية في قول إلى ثبوت ولاية الإجبار على البكر الكبيرة لعلة البكارة.

وذهب الإباضية في قول، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، إلى ثبوت ولاية الإجبار على البنت صغيرة كانت أم كبيرة، ثيباً كانت أم بكراً لعلة الإيلاد.

ويتبين من أدلتهم التي استندوا إليها أن لا دليل صريح يمكن الإستناد عليه في تحديد علة ولاية الإجبار، فجميع هذه العلل التي جعلوها مناط حكم الإجبار علل إجتهادية ضعيفة مبنية على الظن والتخمين، وإذا كان النبي ﷺ رد نكاح البكر والثيب لعدم رغبتهما في النكاح مع ثبوت حاجتهما إليه، فهل يعقل أن يقبل بإنكاح صغيرة لا حاجة لها في النكاح أصلاً، ولا تدري عن أموره وأحكامه شيئاً؟!.

---

١ - بإستثناء الظاهرية الذين لا يرون ثبوت ولاية الإجبار عليه أصلاً.

المطلب الثالث
المراد بالبكر والثيب في ولاية الإجبار

قلنا في المطلب الثاني بأن إحدى علتي ولاية الإجبار عند الفقهاء هي البكارة، وعندما ننظر إلى توصيف الفقهاء للبكارة، والفرق بينها وبين الثيوبة فيما يتعلق بموضوع الولاية، يتبين بأنه ليس المراد بالبكر والثيب عند الفقهاء حقيقتهما اللغوية.

فالبكر في اللغة يطلق على الأول من كل شيء، والبكر من النساء: هي العذراء التي لم تفتض بكارتها[(١)].

والثيب في اللغة: هي التي فقدت عذريتها بالوطء في النكاح، ثم فارقت زوجها[(٢)].

إذن فالبكارة في اللغة وكما ذكرنا هي بقاء العُذرة، والثيوبة: زوالها بالوطء في الزواج.

أما عند الفقهاء فالحكم فيما يتعلق بولاية الإجبار في التمييز بين البكر والثيب لا يعتمد على ذلك، وسبب اختلافهم في هذه المسألة متعلق بقوله ﷺ: {الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}[(٣)]. هل المراد بالثيب الثيوبة الشرعية أم الثيوبة اللغوية، فهناك حالات تفقد المرأة فيها عذريتها، ولكنها تعامل معاملة الأبكار في مسألة الولاية، وتفصيل ذلك عند الفقهاء على النحو الآتي:

---

١ – جاء في لسان العرب: ((بكر: البكرة: الغدوة...والإبكار: اسم البكرة الإصباح..والباكور من كل شيء: المعجل المجئ والإدراك..والباكورة: أول الفاكهة...وابتكر: أدرك الخطبة من أولها..وأصله من ابتكار الجارية وهو أخذ عذرتها.. وبكر كل شئ: أوله..والبكر من النساء: التي لم يقربها رجل..والبكر: العذراء)) إبن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٧٦,٧٨. وفي مجمع البحرين: ((الأبكار..بفتح الهمزة جمع بكر، وهي العذراء من النساء التي لم تمس.. والبكارة أيضا: عذرة المرأة.. وابتكر الشئ: إذا أخذ بكورته وهو أوله)). الطريحي (فخر الدين الطريحي)، مجمع البحرين،ج١، ط٢، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٩٨٨، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، ص٢٣١,٢٣٣. وفي تاج العروس: ((والبكر: الدرة التي لم تثقب.. والبكر: الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار)). الزبيدي، تاج العروس،ج٣،ص٥٦,٥٩.

٢ – جاء في كتاب العين: ((ثيب: الثَّيِّبُ: الّتي قد تزوّجت وبانت بأيّ وجهٍ كان بعد أن مسّها)). الفراهيدي، العين،ج٨،ص٢٤٩. وفي الصحاح: ((ورجل ثيب، وامرأة ثيب.. وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها، أو كان الرجل قد دخل بامرأته)). الجوهري، الصحاح،ج١،ص٩٥. وفي لسان العرب: ((..(ثيب) الثَّيِّبُ من النساءِ التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها)). إبن منظور،لسان العرب،ج١، ص٢٤٨.

٣ – سبق تخريجه.

فذهاب البكارة إما أن يكون بعارض، أو بوطء، وإن كان بوطء، فإما أن يكون بوطء حلال، أو حرام، إذن فالمسألة في مجموعها لا تخرج عن ثلاث حالات، وفيما يأتي نعرض تلك الحالات مع بيان آراء الفقهاء في حكمها وعلى النحو التالي:

الحالة الأولى: إن كان ذهاب بكارتها بوطء مباح كنكاح صحيح، أو نكاح فاسد، أو وطء بشبهة، فإنها تعامل معاملة الثيب:

وهذا بإتفاق جميع المذاهب من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والشيعة الإمامية، والإباضية:

جاء في المبسوط للحنفية: ((أو جومعت بشبهة، أو نكاح فاسد، لم يجز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها لأنها ثيب))[١]. وفي الكافي للمالكية: ((وان وطئت البكر البالغ وطئا يوجب المهر والعدة فقد صارت ثيبا))[٢]. وفي الحاوي الكبير للشافعية: ((فالوطء على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون حلالاً إما في عقد نكاح، أو بملك يمين. والثاني: أن يكون شبهة. والثالث: أن يكون زنا حراماً. وجميع ذلك يزول به البكارة سواء كان الوطء بنكاح أو سفاح، ويجري عليها حكم الثيب))[٣]. وفي الإنصاف للحنابلة: ((أما الوطء المباح فلا خلاف في أنها ثيب بِهِ))[٤]. وفي المحلى للظاهرية: ((ولا يزوج الثيب الصغيرة أحد حتى تبلغ، سواء بإكراه ذهبت عذرتها، أم برضى بحرام، أو حلال))[٥]. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((إن تثيب بوطء يقتضي التحريم، وذلك كالوطء في النكاح الصحيح، والفاسد، فإن حكمها حينئذ كالثيب))[٦]. وفي تذكرة الفقهاء للإمامية: ((الثيب هي التي زالت بكارتها بالجماع.. إن زالت بوطء في النكاح، أو الملك، أو الشبهة، فهي ثيب))[٧]. وفي شرح النيل للإباضية: ((والمطلقة في مجلس

---

١ – السرخسي (أبوبكر محمد)، المبسوط،ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ص٧.

٢ – إبن عبد البر (يوسف بن عبد الله محمد)، الكافي في فقه أهل المدينة،ج٢، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،١٩٨٠، تحقيق: محمد أحيد الموريتاني، ص٥٢٣.

٣ – الماوردي (أبو الحسن الماوردي)، الحاوي الكبير، ج٩، دار الفكر، بيروت، ص٦٨.

٤ – المرداوي (علي بن الحسن)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. ص٦٣.

٥ – إبن حزم، المحلى،ج٩، ص٤٥٩.

٦ – احمد المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٢٤٥.

٧ – العلامة الحلي (الحسن بن يوسف)، تذكرة الفقهاء،ج٢، منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ص٥٨٧.

مجلس العقد كالثيب إذا أراد وليها أن يزوجها.. وكذا التي نكحت فاسداً ومسها، أو في طفولية ثم فارقته وبلغت فحكمها كالثيب))[١].

الحالة الثانية: إن كان ذهاب بكارتها بوطء محرم كالزنا، أو الإغتصاب، ففيها رأيان :

أولها: أنها تعامل معاملة الثيب: وهذا مذهب الشافعية، والظاهرية، والشيعة الإمامية، والمشهور عند الحنابلة، وفي رواية عند المالكية:

جاء في المجموع للشافعية: ((وان ذهبت بكارتها بالزنا فهو كما لو ذهبت بالجماع في النكاح، فيكون حكمها حكم الثيب في الإذن))[٢]. وفي المحلى للظاهرية: ((ولا يزوج الثيب الصغيرة أحد حتى تبلغ، سواء بإكراه ذهبت عذرتها، أم برضى بحرام، أو حلال))[٣]. وفي جامع المقاصد للإمامية: ((أما من زالت بكارتها بالجماع فإنها ثيب، سواء كان الجماع بالعقد، أو بالملك، أو الشبهة، أو الزنا))[٤]. وفي الإنصاف للحنابلة: ((وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به، فالصحيح من المذهب أنه كالوطء المباح .. وعليه الأصحاب))[٥]. وفي البهجة للمالكية: ((الثيب بالحرام: كزنا، وغصب، جرى جرى خلاف في كونها كالبكر.. وهو المعتمد، أو ليست كالبكر بل كالثيب فتعرب عن نفسها ولا جبر عليها وهو لابن الحاجب))[٦]. وفي الشرح الكبير للحنابلة: ((ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم))[٧].

ثانيها: أنها تعامل معاملة البكر: وهذا مذهب الإباضية، وهو المعتمد لدى المالكية، وفي رواية عند الحنابلة، وعند أبي حنيفة إذا لم تعلم زناها، أو إذا لم تشتهر بالزنى على الأصح، وعند الزيدية إذا لم يتكرر منها الزنا:

---

١ – محمَّد بن يوسف ين عيسى أطفيش،شرح النيل وشفاء العليل، ج٦،ص١٢١.

٢ – النووي، المجموع، ج١٦،ص١٧٠.

٣ – إبن حزم، المحلى،ج٩،ص٤٥٩،.

٤ – المحقق الثاني (علي بن الحسين الكركي) ، جامع المقاصد في شرح القواعد،ج١٢، ط١، المطبعة المهدية، قم، ١٩٨٨، تحقيق: مؤسسة آل البيت. ص١٢٠،

٥ – المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٦٣.

٦ – التسولي، البهجة،ج١، ص٤٢٤.

٧ – إبن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع،ج٧، ص٤٠٣.

جاء في شرح النيل للإباضية: ((والتي زالت عذرتها بوثبة، أو ماء، أو ركوب، أو زنا..كالبكر في الرضى))[١]. وفي الكافي للمالكية: ((وإن وطئت بفجور فهو بمنزلة البكر))[٢]. وفي الإنصاف للحنابلة: ((وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به.. قيل حكمها حكم الأبكار))[٣]. وفي مجمع الأنهر للحنفية: ((..(وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) عند الإمام، وفيه إشارة إلى أنها لو زنت ثم أقيم عليها الحد، أو صار الزنا عادة لها، فحكمهن حكم الثيب (خلافاً لهما) ..؛ لأنها ليست ببكر حقيقة))[٤]. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((لو تثيبت بوطء لا يقتضي تحريم الصهر، كالزنا، وكالغلط، والنكاح الباطل، فإنه لا يزول حكم البكارة بهذا الوطء.. فإذا وطئها عن غلط أو زنا وكانا (متكررين) حتى ذهب الحياء، بطل حكم البكارة..فتكون كالثيب))[٥].

الحالة الثالثة: إن كان ذهاب البكارة بعارض كوثبة، أو صدمة، أو جراحة، أو مرض، وغيرها فللفقهاء فيها رأيان:

أولهما: أنها تعامل معاملة البكر بالنسبة لولاية الإجبار: وهذا رأي جماهير الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في المشهور، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية:

جاء في البحر الرائق للحنفية: ((...(ومن زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس.. فهي بكر)..))[٦]. وفي البهجة للمالكية: ((الثيب بعارض: كحمل شيء ثقيل، أو قفزة، أو عود، أو كثرة ضحك، أو تكرر حيض، ونحو ذلك حكمها حكم البكر ..في بقاء الجبر عليها إن كان لها مجبر))[٧]. وفي المهذب للشافعية: ((وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان:..الثاني: وهو المذهب أنها تزوج تزويج الأبكار))[٨]. وفي الشرح الكبير للحنابلة: ((إذا ذهب بكارتها بغير الوطء: كالوثبة، أو شدة حيضة، أو أصبع، أو عود، فحكمها حكم الإبكار ذكره ابن حامد؛ لأنها لم يجر

---

١ – محمد بن يوسف ين عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ص١٢١.
٢ – إبن عبد البر، الكافي، ج٢، ص٥٢٢.
٣ – المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٦٣.
٤ – شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،ج١، ص٤٩٣.
٥ – احمد المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٢٤٥.
٦ – إبن نجيم الحنفي، البحر الرائق،ج٣، ص٢٠٥.
٧ – التسولي (علي بن عبد السلام)، البهجة، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨،تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ص٤٢٣.
٨ – النووي، المجموع، ج١٦، ص١٦٦.

المقصود، ولا وجد وطؤها في القبل، فاشبهت من لم تزل عذرتها))[١]. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((حيث تزول بكارتها بخرق الحيض، أو بالوثبة، أو بحمل شيء ثقيل، أو نحو ذلك مما تزول به البكارة، فإن ذلك لا يبطل حكم البكارة))[٢]. وفي مسالك الأفهام للإمامية: ((الثيوبة تتحقق بزوال البكارة بوطء وغيره.. فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر))[٣]. وفي شرح النيل للإباضية: ((..(البكر) من لم تتزوج، ولو زالت بكارتها بغاصب أو غيره، أو خلقت بلا عذرةٍ...والتي زالت عذرتها بوثبة، أو ماء، أو ركوب..كالبكر في الرضى))[٤].

ثانيهما: أنها تعامل معاملة الثيب: وهو قول عند الشافعية: جاء في المجموع: ((وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان: أحدهما: أنها كالموطوءة لعموم الخبر))[٥].

والراجح والله اعلم: هو أن ذهاب البكارة إن كان بعارض فتعامل معاملة الأبكار كما هو رأي جماهير الفقهاء؛ لأن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء كما جاء بالحديث، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته، وهذه لم تباشره فبقي حياؤها منه بحاله.

وإن كان بوطء مباح شرعاً فتعامل معاملة الثيب وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء؛ لأن مقصود الشرع قد تحقق.

وأما إن كان بمحرم كزنا أو غيره فإنها تعامل معاملة الأبكار؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالمباحات لا بالمحرمات، فجميع الأحكام الشرعية التي تتعلق بالزواج الصحيح من المهر، والنفقة، والعدة، والنسب، وغيرها لا تترتب على الزنا، فلتكن الثيوبة كذلك، ثم إن الشارع ندب إلى الستر على الزنى والزناة، ومعاملتها معاملة الثيب في هذا الموضع تشهير بها يتنافى مع الستر المطلوب.

---

١ – إبن قدامة (عبد الرحمن بن أبي عمر)، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٤٠٥.

٢ – احمد المرتضى، شرح الأزهار،ج٢، دار غمضان، صنعاء، ١٤٠٠، ص٢٤٥.

٣ – الشهيد الثاني، مسالك الأفهام،ج٧، ص١٤٤.

٤ – محمد بن يوسف ين عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦،ص١٢١.

٥ – النووي، المجموع،ج١٦، ص١٦٦.

المبحث الثالث
شروط ولاية الإجبار، ومشروعيتها

نخصص هذا المبحث للحديث عن شروط ولاية الإجبار، وهو أحد الجوانب التي تحدث عنها الفقهاء للحد من صلاحيات الولي، كما نتحدث عن مدى مشروعية ولاية الإجبار، وهو الركن الأساس في البحث، والذي أخرت الحديث عنه حتى تتضح الصورة لدى القاريء فيما يتعلق بولاية الإجبار عند الفقهاء، بعده نتناول حكم تزويج البكر البالغة لنفسها دون إجازة الولي، والذي أجازه بعض الفقهاء، وأخيراً بينت موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من ولاية الإجبار، وخصصت لكل محور من تلك المحاور مطلباً وكالتالي:

المطلب الأول
شروط ولاية الإجبار

من أجل الحفاظ على مصلحة الصغار، والحد من صلاحية الأولياء، فقد وضع الفقهاء لمن منحوه صلاحية الإجبار شروطاً، يمكن حصرها في نقطتين هما:

١- كمال الأهلية: بأن يكون الولي مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عدلاً، رشيداً، حلالاً، فلا ولاية لكافر على مسلمة، ولا العكس، ولا ولاية للمرأة، ولا الصبى، ولا المجنون، ولا العبد، ولا الفاسق، ولا المعتوه، ولا السفيه، ولا المحرم.

ومن أقوال الفقهاء في ذلك: جاء في فتح القدير للحنفية: ((والولي العاقل، البالغ، الوارث، فخرج الصبي، والمعتوه، والعبد، والكافر على المسلمة))[١]. وفي الثمر الداني للمالكية: ((شروط الولاية، وشروطها: الذكورة، والحرية، والعقل، والبلوغ، وعدم، الإحرام، وعدم الكفر في المسلمة))[٢]. وفي الوسيط للشافعية: ((كل ما يقدح في النظر كالصبى، والجنون، والإغماء، والعته، والسفه الموجب للحجر، والمرض المؤلم الملهي عن النظر لشدته، فجميع ذلك يسلب الولاية))[٣]. وفي المجموع لهم أيضاً: ((إن كان الولي ممن يجبر على النكاح كالأب والجد في تزويج البكر لم يصح أن يكون فاسقا؛

---

١ - إبن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.

٢ - الأزهري، الثمر الداني، ص٤٤٠.

٣ - الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٦٦.

لأنه يزوج بالولاية، والولاية لا تثبت مع الفسق))[١]. وفي حاشية الروض للحنابلة: ((شروط الولي سبعة: (التكليف)..(والذكورية) لأَن المرأَة لا ولاية لها على نفسها ففي غيرها أولى (والحرية)..(والرشد في العقد) بأَن يعرف الكفء، ومصالح النكاح))[٢]. وفي شرح النيل للإباضية: ((وإذا بطل الولي بجنون، أو شرك، أو صمم، أو فقد، أو غيبة، أو نحو ذلك فكأنه لم يكن))[٣].

٢- أن يكون الولي موفور الشفقة، ويراعي مصلحة المولى عليه في الزواج: ومن أجله نيطت هذه الولاية بأقارب المولى عليه الذين تتوافر فيهم الشفقة كالأب والجد وغيرهما، فلا يجوز أن يكون بينهما عداوة ظاهرة، و لا أن يكون الولي معروفاً بسوء التصرف والإختيار، ولا أن يزوج ممن ليس بكفء؛ لأن تصرفات الولي المجبر منوطة بالمصلحة، فإذا انعدمت بطلت. جاء في مغني المحتاج للشافعية: ((ولاية الإجبار وهي:..(تزويج) ابنته (البكر صغيرة أو كبيرة) .. إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (بغير إذنها)..))[٤]. وفي المجموع لهم أيضاً: ((ولا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة من غير كفء إلا برضاها.. فإن زوجت المرأة من غير كف ء من غير رضاها..فقد قال في الأم النكاح باطل))[٥]. وفي المغني للحنابلة: ((إذا زوجها من غير كفء فنكاحها باطل... فلا يحل له تزويجها من غير كفء، ولا من معيب))[٦].وفي حاشية الروض المربع لهم أيضاً: ((شروط الولي سبعة: (التكليف)..(والذكورية) .. (والحرية)..(والرشد في العقد) بأَن يعرف الكفء، ومصالح النكاح))[٧]. وفي الأحكام الشرعية للإمامية: ((والأحوط وجوبا أن يكون الزواج في مصلحة الصغير أو المجنون))[٨]. المجنون))[٨]. وفي شرائع الإسلام لهم أيضاً: ((أما إذا عضلها الولي: وهو أن لا يزوجها من كف ء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، ولو كرها إجماعا))[٩].

إذن فهذه هي الضمانات التي تحدث عنها الفقهاء من أجل الحفاظ على مصلحة الصغار والكبار في ولاية الإجبار، ولكن ومع ذلك تبقى ولاية الإجبار تفتقد إلى الشرعية التي تثبتها النصوص

---

١ – النووي، المجموع، ج١٦، ص١٥٩.

٢ – العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦، ص٢٦٢، ٢٦٣.

٣ – مُحَمَّد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ص١٠٨.

٤ – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤،ص٢٤٦.

٥ – النووي، المجموع، ج١٦، ص١٧٨.

٦ – إبن قدامة، المغني،ج٧، ص٣٨١.

٧ – العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٦، ص٢٦٣.

٨ – حسين علي المنتظري، الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت، ط١، مطبعة القدس، قم، ١٤١٣، ص٤٥٧.

٩ – المحقق الحلي،شرائع الإسلام،ج٢، ص٥٠٢.

الصحيحة والصريحة، كما أنها تفتقد إلى مباديء الحرية والعدالة التي هي من أبجديات شرعنا الحنيف، ناهيك عن أن هذه الضمانات لا تعتبر كافية ولا كفيلة بسد الثغرات التي يمكن التوغل منها لإستغلال مصالح المولى عليهم وهضم حقوقهم، وخصوصاً في عصرنا الحالي الذي ضعف فيه وازع الدين والضمير والأخلاق بين الناس.

المطلب الثاني
مشروعية ولاية الإجبار

وقد إختلف الفقهاء في مدى مشروعية ولاية الإجبار إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الغالبية العظمى من الفقهاء الذين اتفقوا على مشروعية ولاية الإجبار حتى إدعى بعضهم الإجماع على ذلك: وقد استدل هؤلاء بأدلة من القرآن، والسنة، والإجماع، وآثار الصحابة، والمعقول وكالآتي:

فمن القرآن استدلوا ب:

١- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1]. ووجه الإستدلال بالآية: هو أن الله جعل للصغيرة التي لم تحض عدة ثلاثة أشهر، والعدة والعدة لا تكون إلا من طلاق أو فسخ في نكاح ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر، إذن فيزوجها الولي.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[3]. وقد دلت الآيتان بمنطوقهما على إباحة نكاح اليتامى من النساء، ومعلوم أن الوصف باليتم لا يكون إلا قبل البلوغ.

ومن السنة استدلوا بأحاديث الرسول ﷺ منها:

---

١ - سورة الطلاق: الآية (٤).

٢ - سورة النساء: الآية (٣).

٣ - سورة النساء: الآية (١٢٧).

٣- حديث عائشة قالت: {تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ}[١]. ومعلوم أن عائشة لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.

٤- وبقوله ﷺ في زواج إبنة عثمان بن مظعون: {هِيَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا}[٢]. وقالوا: الحديث دليل على جواز نكاح اليتيمة، بشرط أن تستأذن، فلا يجبرها وليها على النكاح، بخلاف الصغيرة التي لها أب، فإن لأبيها أن يزوجها بغير إذنها.

ومن الإجماع: استدلوا ب:

٥- ما قاله ابن عبد البر: ((أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها)).[٣] وإسماعيل بن إسحاق: ((والأب له أن يزوج الصغيرة بإجماع من المسلمين ثم يلزمها ذلك))[٤]. وإبن بطال: ((يجوز تزويج الصغيرة بالكبير إجماعا ولو كانت في المهد، لكن لا يمكن منها حتى تصلح للوطء))[٥]. والمهلب: ((: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها))[٦].

---

١ - البخاري، صحيح البخاري، ج٦،كتاب (٧٠) النكاح، باب (٣٩) إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث (٥١٣٣)، ص١٣٤. مسلم، صحيح مسلم، ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (١٠) تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث (٣٥٤٥)، ص١٤٢.

٢ - والقصة كما يرويها إبن عمر هي: ((تُوُفِّيَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمٍ، قَالَ: وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَهُمَا خَالاَىَ، قَالَ: فَخَطَبْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهَا، فَدَخَلَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ إِلَى أُمِّهَا فَأَرْغَبَهَا فِى الْمَالِ، فَحَطَّتْ إِلَيْهِ، وَحَطَّتِ الْجَارِيَةُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، فَأَبَتَا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَظْعُونٍ: ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَىَّ، فَزَوَّجْتُهَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَلَمْ أُقَصِّرْ بِهَا فِى الصَّلاَحِ، وَلاَ فِى الْكَفَاءَةِ، وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ، وَإِنَّهَا حَطَّتْ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : {هِيَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا}. قَالَ: فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ مَا مَلَكْتُهَا، وَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٨) لا ولاية لوصي في النكاح، رقم الحديث (١٤٠٢٧)، ص١١٣. الألباني (محمد ناصر الدين الألباني)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ج٦، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥، وقال في تخريجه: وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات رجال مسلم، ص٢٣٤.

٣ - إبن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،ج١٩، مؤسسة القرطبة،تحقيق: مصطفى أحمد العلوى. ومحمد عبد الكبير، ص٩٨.

٤ - إبن عبد البر، التمهيد،ج١٩، ص٨٤.

٥ - إبن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن محمد بن حجر)، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج٩، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٨، ص١٠١.

٦ - إبن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، نفس المصدر، ص١٥٦.

٦- ومن آثار الصحابة إستدلوا بما روي عن أكابر الصحابة في هذا الإطار: فإن علي بن أبي طالب ر زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب، والزبير بن العوام رضي زوج ابنته قدامة بن مظعون ر حين نفست بها أمها، وهذه القصة في مظنة الشهرة بين الصحابة، ولم ينكرها أحد منهم فتكون حجة(١).

٧- ومن المعقول استدلوا بأن التزويج من الكفء من شروط ومصالح الزواج، وهذا الكفء قد يوجد في بعض الأوقات ويخشى فواته، أو أن تكون الصغيرة بحاجة إلى الزواج، كأن تكون فقيرة وأبوها عاجز عن الكسب، فتحتاج إلى من يحفظها وينفق عليها.

ومن المعاصرين الذين يؤيدون هذا الرأي وبقوة: الشيخ عبد الله بن جبرين الذي يهاجم رأي المخالفين ويقول: ((يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين ولا خيار لها إذا بلغت إذا زوجها من كفء ، وقد أجمع أهل العلم على هذه المسألة في حق من لم تبلغ تسع سنين، ولم يخالف فيها سوى أفراد من العلماء، وخلاف هؤلاء في هذه المسألة خلاف شاذ لا يعتد به؛ لأنه لا دليل عليه، ولمخالفته الكتاب والسنة وما روي عن أكابر الصحابة، ولمخالفته النظر الصحيح))(٢).

الرأي الثاني: وهو المشهور عند الإباضية، ورأي الإمامين التابعيين عبد الله بن شبرمة(٣)، و عثمان البتي(٤)، وأبي بكر الأصم المعتزلي(٥)، ويرى هؤلاء عدم جواز ممارسة ولاية الإجبار على

---

١ - إبن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٨٠.

٢ - عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ولاية تزويج الصغيرة، شبكة المعلومات الدولية: موقع المفكرين والسياسيين العرب، الملتقى الإسلامي، المواضيع الإسلامية المنقولة، ٢٠١٢/١٠/٦. http:,,www.almolltaqa.com.

٣ - هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان، فقيه العراق وقاضي الكوفة، ولد سنة (٧٢) من الهجرة، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، وقال ابن شبرمة: إذا اجتمعت أنا والحارث ، يعني العكلي ، على مسألة لم نبال من خالفنا. قال أحمد بن عبد الله العجلي: كان ابن شبرمة عفيفا، صارما، عاقلا، خيرا، يشبه النساك. وكان شاعرا، كريما، جوادا.له نحو من خمسين حديثا. وقال فضيل بن غزوان: كنا نجلس أنا وابن شبرمة، والحارث بن يزيد العكلي، والمغيرة، والقعقاع بن يزيد بالليل نتذاكر الفقه، فربما لم نقم حتى نسمع النداء بالفجر. وقال عبد الوارث: ما رأيت أحدا أسرع جوابا من ابن شبرمة. توفي سنة (١٤٤). الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٦، ص٣٤٧، أبو إسحاق الشيرازي (إبراهيم علي يوسف)، طبقات الفقهاء،ج١، ط١، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٠، تحقيق: إحسان عباس، ص٨٤.

٤ - هو عثمان بن مسلم بن جرموز، فقيه البصرة، بياع البتوت (الأكسية الغليظة)، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة أخبرنا مُحَمَّد بن عبد الله الأنصاري قال: كان عثمان البتي من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها، وكان مولى لبني زهرة، ويكنى أبا عمرو، وكان يبيع البتوت فقيل البتي. إبن سعد (مُحَمَّد بن سعد بن منيع)، الطبقات الكبرى، ج٧، ط١، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨، ص٢٥٧. الذهبي، سير أعلام النبلاء،ج٦، ص١٤٨، ١٤٩.

٥ - هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي صاحب المقالات في الأصول، ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم، وقال: كان من أفصح الناس، وأورعهم، وأفقههم، وكان دينا وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، خلا أنه كان يخطئ

الصغار، ولا على الكبار. جاء في شرح النيل للإباضية: ((لا بد من إستئمار البكر ولو غير بالغة، وأن لها إذناً وهو ظاهر الحديث، وظاهر الحديث أن البكر لا يزوجها الأب ولا غيره إلا بإستئمار.. وصرحت بذلك رواية: {لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ}[١]. فإن وقع وأنكرت بطل، وبه قلنا))[٢]. وفي المحلى: ((قال إبن شبرمة: لا يجوز إنكاح الأب إبنته الصغيرة إلا حتى تبلغ وتأذن))[٣]. ومن العلماء المعاصرين الذين أيدوا هذا الرأي الشيخ ابن عثيمين الذي يقول عقب ذكره لرأي إبن شبرمة: ((وهذا القول هو الصواب، أن الأب لا يزوج بنته حتى تبلغ، وإذا بلغت فلا يزوجها حتى ترضى))[٤].

و الراجح من الرأيين هو الرأي الثاني، فهو الرأي الذي تؤيده النصوص والأدلة الشرعية، والذي يتماشى مع أصول الشريعة ومقاصدها، ومع منطق العقل والعدل والواقع.

أما بالنسبة للأدلة والإستنباطات التي استند إليها أصحاب الرأي الأول فجميعها ظنية أو ضعيفة لا تصلح للإستدلال في محل الإحتجاج، أمابالنسبة لأدلتهم من القرآن:

١- فالإستدلال بقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[٥]. وحصر قوله: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. في الصغيرة، وحمله على جواز تزويج الصغيرة التي لم تحض فهذا غير مسلم؛ لأن النكاح مرتبط بالبلوغ، والبلوغ لا يكون بالحيض فقط، فقد يكون بالإنبات، أو الإنزال أو غيرهما، فقد تبلغ المرأة وتنكح ولكنها لا تحيض، فقد ينقطع عنها الحيض لعلة، أو لا يأتيها بالكلية، فالآية تشمل جميع هؤلاء، فحصرها في الصغيرة غير مسلم. وقد ذكر الكثير من المفسرين ذلك. جاء في تفسير الرازي: ((..﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.. لصغرهن أو لأنهن لا حيض لهن أصلاً، وإن كن بالغات))[٦]. وفي البحر المحيط: ((يشمل من لم يحض لصغر، ومن لا يكون لها حيض

عليا عليه السلام في كثير من أفعاله ويصوب معاوية في بعض أفعاله، وله تفسير عجيب، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسل، وكتاب الحركات، والرد على الملحدة، والرد على المجوس، والاسماء الحسنى، وافتراق الامة،مات سنة (٢٠١). إبن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر)، لسان الميزان،ج٣، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ص٣٢٥. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٩، ص٤٠٢.

١ – سبق تخريجه.

٢ – محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ص١٢٢.

٣ – إبن حزم، المحلى،ج٩، ص٤٥٩.

٤ – إبن عثيمين (محمد بن صالح بن محمد العثيمين)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج١٢، ص٣٤.

٥ – سورة الطلاق: الآية (٤).

٦ – الخطيب الشربيني (محمد بن أحمد)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٤٢.

البتة، وهو موجود في النساء، وهو أنها تعيش إلى أن تموت ولا تحيض. ومن أتى عليها زمان الحيض وما بلغت به ولم تحض))[١]. وفي تفسير الآلوسي: ((واستظهر أبو حيان شموله من لم يحضن لصغر، ومن لا يكون لهن حيض البتة كبعض النساء يعشن إلى أن يمتن ولا يحضن))[٢]. وفي نظم الدرر: ((أي لصغرهن، أو لأنهن لا حيض لهن أصلاً وإن كن بالغات، فعدتهن ثلاثة أشهر أيضاً))[٣]. وفي التيسير: ((أي الصغار اللائي لم يأتهن الحيض بعد، أو البالغات اللاتي لم يأتهن حيض بالكلية فإنهن كالآيسات))[٤].

٢- وأما الإستدلال بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾[٥]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾[٦]. على جواز نكاح اليتيمة، واليتيمة هي التي لم تبلغ. فهذا أيضاً غير مسلم؛ لأن إطلاق لفظ اليتامى يكون بإعتبار الماضي أي اللاتي كن يتامى في الصغر، أو بإعتبار إطلاق اللغة، حيث أن لفظ اليتيم يطلق على كل من فقد أباه، أو لقرب عهدهم بالصغر واليتم، ونظير هذا في القرآن كثير كما في قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾[٧]. فليس مراد الآية إعطاء المال لليتيم الصغير، ولم يقل بذلك أحد من المفسرين، بل المراد باليتامى هنا بإعتبار ما كانوا في الصغر لا بإعتبار الآن. جاء في تفسير القرطبي: ((وأراد باليتامى الذين كانوا أيتاما))[٨]. وكما في قوله تعالى: ﴿فَأُلْقِيَ السَّحَرَةُ سَاجِدِينَ﴾[٩]. فإطلاق لفظ السحرة عليهم بإعتبار ما كانوا عليه لا بإعتبار الآن؛ لأنهم حين سجدوا

---

١ – أبو حيان الأندلسي (محمد بن يوسف)، البحر المحيط، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد معوض، ص٢٧٩.

٢ – الآلوسي (محمود عبدالله الحسيني)، تفسير الآلوسي، (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)،ج٢٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٣٧.

٣ – البقاعي (إبراهيم بن عمر البقاعي)، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور،ج٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، تحقيق: عبد الرزاق غالب، ص٣٢.

٤ – السعدي (عبد الرحمن بن ناصر السعدي)، تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، مؤسسة الرسالة، الرسالة، بيروت، ط١، ٢٠٠٠، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ص٨٧٠.

٥ – سورة النساء: الآية (٣).

٦ – سورة النساء: الآية (١٢٧).

٧ – سورة النساء: الآية (٢).

٨ – القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)،ج٥، عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣، تحقيق: تحقيق: هشام سمير البخاري، ص٨.

٩ – سورة الأعراف: الآية (١٢٠).

سجدوا لم يكونوا سحرة بل كانوا تائبين مؤمنين. جاء في تفسير الرازي: ((أي الذين كانوا سحرة قبل السجود))[١].

إذن فالإستدلال بهذه الآيات وجعلها دليلاً قطعياً على جواز تزويج الصغيرات غير وارد، ولا ينهض دليلاً في محل الإحتجاج.

وأما بالنسبة لأدلتهم من السنة:

٣- فالإستدلال بحديث عائشة رضي على جواز تزويج الصغار لا يصح أيضاً لأسباب منها:

أ- أن زواج النبي من عائشة كان بوحي من الله، وليس بإختياره ﷺ بدليل ما جاء في صحيح البخاري: أن رسول الله ﷺ قال: {أُرِيتُكِ فِي المَنَامِ مَرّتَين، إِذَا رَجُلٌ يَحْمِلُكِ فِي سَرَقَةِ[٢] حَرِيرٍ فيَقُولُ: هَذِهِ امرَأَتُكَ. فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمْضِهِ}[٣]. وهذه الواقعة حدثت بعد وفاة خديجة، وقبل أن تصور عائشة في رحم أمها[٤].

ب- عندما عقد النبي ﷺ على عائشة كانت قاصرة، ولم تكن صغيرة، والقاصر له أهلية الأداء الناقصة – بخلاف الصغير الذي لا أهلية له- فيجوز في حقها الزواج بإجازة وليها، وعندما زفت كان لها من العمر تسع سنين أي كانت بالغة، بدليل قولها رضي: ((إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة))[٥]. وهي بالتأكيد أدرى بحالها من غيرها، وبدليل ما يقوله الإمام الشافعي عن تجربته الشخصية: ((رأيت باليمن بنات تسع يحضن كثيرا))[٦]، فلا يمكن قياس زواج الصغيرات على زواج السيدة عائشة بحجة الإشتراك في علة الصغر.

---

١ – الرازي (محمد بن عمر بن الحسين)، تفسير الرازي،ج٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٤٨٢.

٢ – قطعة من الحرير الجيد.

٣ – البخاري، صحيح البخاري، ج٦، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٩) نكاح الأبكار، رقم الحديث (٥٠٧٨) ، ص١١٩. مسلم، صحيح مسلم، ج٧، كتاب (٤٥) فضائل الصحابة، باب (١٣) في فضل عائشة، رقم الحديث (٦٤٣٦)، ص١٣٤.

٤ – الهيثمي (علي بن أبي بكر)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢، ص١٧٨.

٥ – البيهقي ، السنن الكبرى،ج١، كتاب (٢) الحيض، باب (١٠) السن التي وجدت المرأة حاضت فيها، رقم الحديث (١٥٨٩)، ص٣١٩. الترمذي (محمد بن عيسى أبو عيسى)، سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)، ج٣، كتاب (٩) النكاح، باب (١٨) ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، وقال الألباني: حديث حسن صحيح، رقم الحديث (١١٠٩)، ص٤١٧.

٦ – الذهبي (محمد بن أحمد بن عثمان)، سير أعلام النبلاء،ج١٠، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ص٩١.

٤- وأما الإستدلال بزواج إبنة عثمان بن مظعون على جواز تزويج الصغيرة فغير صحيح أيضاً؛ لأننا نعلم جميعاً أن الصغيرة لا إذن لها فيعتبر، فكيف يقول الرسول ﷺ: {هِيَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا}[١]. مع أنها ليست من أهل الإذن، فدل ذلك على أنها كانت بالغة، ثم أنها لو كانت صغيرة كيف تم تزويجها في الحال، حيث يقول عبد الله بن عمر وهو راوي الحديث وصاحب الشأن فيه: {فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ مَا مَلَكْتُهَا، وَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ}. فإطلاق لفظ اليتيمة هنا كما قلنا في الآيات إما أن يكون بإعتبار ما كان، أو بإعتبار اللغة، أو بإعتبار قرب عهدها باليتم، وهذا معروف ومألوف في اللغة العربية.

٥- وأما بالنسبة لدعوى الإجماع فمنتقضة بما ذكر من إختلاف الفقهاء في ذلك، وقد ذكرنا أسماءهم وآراءهم، وخلافهم يدل على عدم صحة الإجماع[٢]. يقول الإمام الغزالي في ذلك: ((إذا خالف واحد من الأمة أو اثنان لم ينعقد الإجماع دونه))[٣]. ويقول الإمام أحمد: ((هذا الكذب، من ادّعى الإجماعَ فهو كاذب؛ لعل الناسَ اختلفوا ولم ينتهِ إليه، فيقول: لا نعلم الناسَ اختلفوا. هذه دعوى بشر المريسي والأصمّ، ولكن نقول: لا نعلم الناسَ اختلفوا، ولم يبلغني ذلك))[٤].

٦- وأما ما استدلوا به من آثار بعض الصحابة فهي آثار تأريخية تحتاج إلى تدقيق وتحقيق، وهي وإن صحت فلا يمكن مقاومتها للنصوص الصريحة والأدلة الصحيحة التي تنفي صحة مثل هذه الأنكحة وتمنعها.

٧- وأما ما استدلوا به من المعقول والخشية من فوات الكفء فهذا غير صحيح بالمرة؛ لأن مقاصد الزواج ومصالحه لا تتحقق في حال الصغر، وداوم الحال من المحال، فمن يضمن أن تبقى هذه المصلحة وتستمر هذه الكفاءة لوقت الكبر، فقد تتغير وتنقلب عند بلوغ الصغير، يقول الدكتور عبد الله بن ثاني في ذلك: ((ولكن السؤال من يضمن أن يبقى هذا الرجل على كفاءته حتى تبلغ القاصر؟! فالعاقل قد يصبح مجنونا، والغني قد يمسي فقيرا، والمؤمن قد يبدل دينه، والتقي قد يكون فاسقا،

---

١ – سبق تخريجه.

٢ – إلا إذا كان الإجماع قد سبقهم، ولا دليل على أن الإجماعَ في هذه المسألة قد وقع بين الصحابة ليسبق عصر التابعين.

٣ – الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي)، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ضبط وتصحيح: مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، ص١٥٥.

٤ – إبن حزم، المحلى،ج١٠،ص٤٢٢.

والفرصة قد تكون نقمة، وما المصلحة في دخول الفتاة في مساومة على حريتها مع كفء الأمس الذي أصبح غير كفء في هذا اليوم ويتحكم بحريتها))[١].

ثم إن مقابل هذه الأدلة الظنية التي استدل بها الجمهور أدلة أخرى أكثر صراحة ودلالة وقوة من بينها:

١- قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾[٢]. ولو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا التحديد فائدة.

٢- قوله ﷺ: {لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ}[٣]. والإستدلال بالحديث من جانبين: أولهما: عدم جواز تزويج البكر حتى تصبح من أهل الإذن، والصغيرة ليست من أهل الإذن، فلا يعتبر إذنها ورضاها حتى تبلغ، فدلّ على عدم جواز تزويج الصغيرة التي لم تبلغ. ثانيهما: إذا كان لا يجوز تزويج البكر البالغة دون رضاها، فغير البالغة بطريق الأولى قياسا على البالغة.

٣- عن عائشة: ((أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ يَرْفَعُ بِي خَسِيسَتَهُ[٤]، وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ. {فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا}. فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: قَدْ أَجَزْت مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْت أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنْ لَيْسَ لِلْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ))[٥]. جاء في سبل السلام تعقيباً على هذا الحديث: ((ولفظ النساء عام للثيب والبكر، وقد قالت هذا عنده ﷺ فأقرها عليه، والمراد بنفي الأمر عن الآباء التزويج للكراهة؛ لأن السياق في ذلك))[٦]. وفي حاشية إبن القيم: ((فقد توافق أمره ﷺ وخبره ونهيه على أن البكر لا تزوج إلا بإذنها، ومثل هذا يقرب من القاطع ويبعد كل البعد حمله على

---

١ – د. عبد الله بن ثاني، قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات، شبكة المعلومات الدولية: موقع قناة العربية، الأربعاء (٢٦) شعبان (١٤٣٢هـ).

٢ – سورة النساء: الآية (٦).

٣ – سبق تخريجه.

٤ – خسيسته: أي دنائته، أي أنه خسيس فأراد أن يجعله بي عزيزاً.

٥ – النسائي (أحمد بن شعيب النسائي)، السنن الكبرى، ج٣، كتاب (٤٣) النكاح، باب (٣٢) البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الحديث (٥٣٩٠)، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان ، وسيد كسروي حسن، ص٢٨٤. إبن ماجة (محمد بن يزيد)، سنن إبن ماجة، ج٢، كتاب (٩) النكاح، باب (١٢) من زوج إبنته وهي كارهة، دار الفكر، بيروت، رقم الحديث (١٨٧٤)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ص٦٠٣.

٦ – الصنعاني (محمد بن إسماعيل)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣، ط٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، مراجعة: محمد عبد العزيز، ص١٢٣.

الاستحباب، وعمل هذه القضايا وأشباهها على الثيب دون البكر خلاف مقتضاها؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن ذلك، ولا استفصل، ولو كان الحكم يختلف بذلك لاستفصل وسأل عنه))[١].

٤- عن خنساء بنت خذام الأنصاريةِ[٢]: أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ {فَرَدَّ نِكَاحَها}[٣]. قال إبن عبد البر تعقيباً على هذا الحديث: ((هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به لا نعلم مخالفا له إلا الحسن[٤]))[٥]. وقال إبن بطال: ((قال محمد بن سحنون: سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة، وقالوا: لا يجوز المقام عليه؛ لأنه لم ينعقد))[٦].

٥- عن إبن عباس: ((أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ. {فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ}[٧]. يقول إبن القيم في شرحه في إعلام الموقعين: ((وخير ﷺ من نكحت ولم تستأذن، فكيف بالعدول عن ذلك كله ومخالفته، بمجرد مفهوم قوله: {الأَيِّمُ[٨] أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ

---

١ – إبن القيم (محمد بن أبي بكر بن أيوب)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٨٦.

٢ – وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من مزينة فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر. أنظر: إبن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج١،ص٢٨٥,٢٨٦.

٣ – البخاري، صحيح البخاري،ج٨، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٤٣) إذا زوج إبنته وهي كارهة فنكاحه مردود،رقم الحديث (٥١٣٨)، ص٥٧.

٤ – المقصود به الحسن البصري الذي يجيز تزويج الثيب البالغة جبراً عنها؛ لأن علة الإجبار عنده هي البنوة والإيلاد. راجع ص: (١٣) من البحث.

٥ – الألباني، إرواء الغليل، ج٦،ص٢٢٩.

٦ – إبن بطال (علي بن خلف بن عبد الملك)،شرح صحيح البخاري،ج٨، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض،٢٠٠٣، تحقيق: أبو أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ص٢٩٩.

٧ – أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، كتاب (١٢) النكاح، باب (٢٥) في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، رقم الحديث (٢٠٩٨)، وقال الألباني: حديث صحيح، ص١٩٥. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٩) ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار، رقم الحديث (١٤٠٤٠)، ص١١٧. ويقول إبن القيم في تخريج الحديث: ((وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعلة فيه، فإنه قد روي مسندا ومرسلا، فإن قلنا بقول الفقهاء : إن الإتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر، وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوي، قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة، والقياس، وقواعد الشرع)). إبن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد،ج٥، ص٨٧.

٨ – وقد اختلف الفقهاء في تفسير الأيم فقيل: من طلقها زوجها أو مات عنها. وقيل: من لا زوج لها. وقيل: الثيب لقرينة المقابلة بين الأيم والبكر هاهنا. وقيل: إن المراد من الأيم الكبيرة التي لا زوج لها. الكشميري (محمد أنور شاه بن معظم شاه)، العرف الشذي شرح سنن الترمذي،ج٢، ط١، تحقيق: محمود أحمد شاكر، ص٣٦٨.

وَلِيِّهَا}[١]. كيف ومنطوقه صريح في أن هذا المفهوم الذي فهمه من قال تنكح بغير اختيارها غير مراد.. والمقصود أن أمره باستئذان البكر ونهيه عن نكاحها بدون إذنها، وتخييرها حيث لم تستأذن لا معارض له، فيتعين القول به))[٢]. ويقول في زاد المعاد: ((وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف.. وهو القول الذي ندين الله به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره، ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته))[٣].

٦- إن الرضا ركن من أركان عقد الزواج وشرط لإنعقاده، فإن قلنا بشرط الرضا في زواج الصغير فرضاه غير معتبر، وإن قلنا به في البالغ فلا يجوز إجباره. لذا فالأب لا يزوج الصغير حتى يبلغ، وإذا بلغ فلا يزوجه حتى يرضى.

٧- الولاية شرعت من أجل تحقيق مصالح المولى عليهم والحفاظ عليها، فلا ولاية فيما ليس فيه مصلحة الصغير، والزواج قبل البلوغ لا يحقق أي مصلحة للصغير؛ لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة، وشرعا النسل والصغر ينافيهما.

٨- البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف وليها في أقل شئ من مالها إلا برضاها، ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها، فكيف يجوز أن يجبرها على معاشرة من يكرهها مدة حياتها، ويجعلها أسيرة عنده، يقول إبن تيمية في ذلك: ((وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لو ليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته؟! والله قد جعل بن الزوجين مودة ورحمة فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك؟!))[٤].

٩- إن قلنا وسلمنا جدلاً بأن ولاية الإجبار كانت تصلح لعصرهم فهل تصلح لعصرنا هذا علماً بأن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان. وهذا ما تفطن له واضعوا قانون العائلة في الدولة العثمانية

---

١ - مسلم، صحيح مسلم،ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٤١)، ص١٤١.

٢ - إبن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)، إعلام الموقعين عن رب العالمين،ج٤، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ص٣٤٢.

٣ - إبن قيم الجوزية، زاد المعاد،ج٥، ص٨٧.

٤ - إبن تيمية (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية)، مجموع الفتاوى،ج٣٢، ط٣,٢٠٠٥، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، ص٢٥. ص٢٥.

والذين سموه (قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق) والذي صدر في ٨ محرم سنة ١٣٣٦هـ، وكتبوا حول هذا الموضوع ما يأتي: ((تزويج الصغير والصغيرة: إن الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم أجازوا للولي تزويج الصغير والصغيرة، ولذلك كانت المعاملة حتى الآن جارية على هذا الوجه، لكن تَبَدُّلَ الأحوال في زماننا، قد اقتضى العمل بأصول أخرى في هذا الباب، إن أول وظيفة تترتب على الأبوين في كل زمان، وخاصة هذا الزمان الذي اشتد فيه التنازع في شؤون الحياة هي: تعليمهم ، وتربيتهم، وإيصالهم إلى حالة تكفل لهم الظفر في معترك الحياة، وتمكنهم من تأليف أسرة منتظمة، ولكن الآباء عندنا في الغالب يهملون أمر تعليم أولادهم وتربيتهم، ويخطبون لهم الزوجات وهم في المهد، بقصد أن يسروا بهم أو يكسبوهم ميراثًا، وفي النتيجة يزوج أولئك التعساء قبل أن يروا شيئًا من الدنيا، وتكون أعراسهم أساس مصائبهم الآتية، إن أكثر البيوت التي يؤلفها أمثال هؤلاء الأولاد، الذين لم يدرسوا في مدرسة ولا تعلموا كلمة واحدة من أمور دينهم، فضلاً عن عدم تعلمهم قراءة لغتهم وكتابتها يحكم عليها بالتفرق من أول شهور الزفاف كالجنين الذي يولد ميتًا. وهذا أحد الأسباب في وهن أساس البيوت عندنا،.. ولا يُعرف مقدار الدعاوى المتولدة من مثل هذه الأنكحة إلا بالنظر في سجلات المحاكم الشرعية، والرجوع إلى أبواب الكتب الفقهية، وفصولها المتعلقة بتزويج الأب والجد صغيرهما، وتزويج غير الأب والجد من الأولياء الصغير، وما أعطي للصغير والصغيرة من حق الخيار عند البلوغ إذا كان المزوج غير الأب والجد.

على أن ابن شبرمة و أبا بكر الأصم رحمهما الله يقولان بأن الولاية على الصغار مبنية على منافعهم، وفي الأحوال التي لا يُحتاج فيها إليها: كقبول التبرعات مثلاً لا يكون لأحد فيها حق الولاية عليهم، وتزويجهم ليس فيه من فائدة لا طبعًا ولا شرعًا؛ نظرًا لعدم احتياجهم إليه، لذلك لا يجوز تزويجهم قبل البلوغ من قبل أحد ألبتة.

وقالا: إن النكاح ليس بشيء مؤقت، بل هو عقد يدوم ما دامت الحياة، فإذا جعل النكاح الذي يعقده أولياء الصغار نافذًا عليهم، فإن آثاره وأحكامه تستمر بعد بلوغهم أيضًا، في حين أنه لا يجوز لأحد أن يقوم بعمل يسلب منهم حرية التصرف بعد البلوغ. وحيث إن التجارب المؤلمة المستمرة منذ عصور قد أيدت قول الإمامين المشار إليهما، فقد قبل رأيهما في هذه المسألة، ووضعت المادة السابعة على هذا الوجه (وهذا نصها):

المادة ٧ – لا يجوز لأحد أن يزوج الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره، ولا الصغيرة التي لم تتم التاسعة من عمرها)) [١].

١٠– وهذا الرأي هو الذي أخذ به هيئة كبار العلماء فى دورته (٦٢) التى انعقدت بالرياض ابتداء من ١٧ – ١ – ١٤٢٦هـ ودورته (٣٣) المنعقدة فى الرياض أيضاً بتاريخ ٤ – ٨ – ١٤٠٩هـ الى ١٥ – ٨ – ١٤٠٩هـ وكان نص قرارهم كالآتي:

١– أن التحجير وإجبار المرأة على الزواج ممن لا توافق عليه ومنعها من الزواج بمن رضيت هي وولي أمرها الزواج به ممن تتوافر فيه الشروط المعتبرة شرعا أمر لا يجوز والنصوص الشرعية صريحة بالنهي عنه والنكاح على هذا الوجه منكر ظاهر إذ التحجير من أكبر أنواع الظلم والجور.

٢– من يصر على تحجير الأنثى، ويريد أن يقهرها ويتزوجها أو يزوجها بغير رضاها، فإنه عاص لله ولرسوله، ومن لم ينته عن هذه العادة الجاهلية التي أبطلها الإسلام تجب معاقبته بالسجن، وعدم الإفراج عنه إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع المطهر، والتزامه بعدم الاعتداء على المرأة، أو ولي أمرها، أو من يتزوجها، وبعد كفالته من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوي النفوذ فيها بالالتزام وعدم الاعتداء))[٢].

ومن خلال ما ذكرنا يتبين بأن هذا الرأي ومع قلة مؤيديه هو الرأي الراجح الذي يتفق مع النصوص الصحيحة، ومباديء الشريعة الإسلامية، ومتطلبات العصر، دون الرأي الآخر والذي ومع الأسف أخذ به جماهير الفقهاء.

---

١ – مُحَمَّد أمين الحسيني (رئيس المجلس الشرعي الإسلامي)، مقال بعنوان: تحديد سن الزواج بتشريع قانوني، مجلة المنار، ع٢٥، ص٦٣.

٢ – د. عبد الله بن ثاني، قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات، مصدر سابق.

المطلب الثالث
الولاية في تزويج البكر البالغة[١]

رجحنا في المطلب السابق أنه لا يجوز للولي كائناً من كان أن يقوم بتزويج من تحت ولايته دون رضا وإختيار المولى عليه، وفي هذا المطلب وفي الإتجاه المعاكس نتحدث عن حكم تزويج البكر البالغة لنفسها دون إجازة وليها ورضاه، والذي إختلف فيه الفقهاء إلى أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية في قول لهما: إلى إشتراط الولي في إنكاح البكر البالغة، فإن تزوجت بغيره بطل نكاحها: جاء في الثمر الداني للمالكية: ((..(ولا تنكح المرأة..إلا بإذن وليها) أو وكيله لما تقدم أن الولي شرط في صحة العقد، ولا خلاف في ذلك عندنا))[٢]. وفي الأم للشافعية: ((كل نكاح بغير ولي فهو باطل))[٣]. وفي المغني للحنابلة: ((النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها..فإن فعلت لم يصح النكاح))[٤]. وفي المحلى للظاهرية: ((ولا يحل للمرأة نكاح..إلا بإذن وليها))[٥]. وفي كتاب الأحكام للزيدية: ((ولو أن رجلا تزوج امرأة بغير تزويج وليها..كان ذلك النكاح باطلا؛ لأنه نكاح عقد دون الأولياء))[٦]. وفي فتح القدير للحنفية: ((..(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وإن لم يعقد عليها ولي، بكراً كانت أو ثيباً..(وعن أبي يوسف..أنه لا ينعقد إلا بولي..)..))[٧]. وفي المبسوط لهم أيضاً: ((وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي))[٨].

الرأي الثاني: وهو للإباضية، ومحمد من الحنفية في قول: وهم يتفقون مع الجمهور في إشتراط الولي، إلا أنهم يختلفون معهم في حكم العقد بدون ولي، فيرى الجمهور بطلانه كما ذكرنا، ويرى هؤلاء

---

١ – ومع أن هذا الموضوع يدخل بصورة ضمنية تحت عنوان المطلب الثاني من المبحث الثاني، إلا أنني فضلت الحديث عنه في مطلب مستقل نظراً لأهميته الفقهية والقانونية، وآثاره السلبية من الناحية الإجتماعية،

٢ – الأزهري، الثمر الداني، ج١، ص٤٣٩، مصدر سابق.

٣ – الإمام الشافعي (محمد بن إدريس)، الأم، ج٧، دار الفكر، بيروت١٩٨٣، ص١٦٤.

٤ – إبن قدامة، المغني،ج٧، ص٣٣٧.

٥ – إبن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥١.

٦ – يحيى بن الحسين،كتاب الأحكام في الحلال والحرام، ج١، ص٣٤٦.

٧ – إبن الهمام، فتح القدير،ج٣، ص٢٥٦.

٨ – الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢،ص٢٤٧.

إيقافه على إجازة الولي، فإن أجازه صح وإلا بطل: جاء في شرح النيل للإباضية: ((فكل نكاح وقع بلا ولي، أو بلا شهود، أو بلا رضا من المرأة فهو باطل مردود، إلا أن يصحح ويجاز قبل المس، وأما بعد المس فإجازته لا تفيد شيئاً؛ لأن ذلك الوطء زناً))[١]. وفي فتح القدير للحنفية: ((وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا... وعند مُحَمَّد ينعقد موقوفا.. ويرتفع الخلل باجازة الولي))[٢].

الرأي الثالث: ذهب أبو حنيفة في قول والمشهور عند الشيعة الإمامية إلى أن للبكر الكبيرة أن تزوج نفسها دون إذن وليها، سواء كان من كفء أو غيره، ويحق للولي الإعتراض إذا كان من غير كفء: جاء في البحر الرائق للحنفية: ((.. (نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي)؛ لأنها تصرفت في خالص حقها..ولها اختيار الأزواج.... ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفء))[٣]. وفي شرائع الإسلام للإمامية: ((لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي))[٤]. وفي مسالك الأفهام لهم أيضاً: ((وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ؟ فيه روايات: أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع))[٥].

الرأي الرابع: وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحَمَّد في قول لهم، إلى أنه يجوز للبكر البالغة أن تزوج نفسها من كفء، فإن لم يكن كفئاً لم ينعقد النكاح أصلاً. وهذا ما استقرت عليه الفتوى عند متأخري الحنفية: جاء في العناية: ((وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا... وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز في غير الكفء؛ لأنه كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع مُحَمَّد إلى قولهما))[٦]. وفي البحر الرائق لهم أيضاً: ((.. (نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي).. وروى الحسن عن الإمام أنه إن كان الزوج كفئا نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلا. وفي المعراج معزيا إلى قاضيخان وغيره: والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن))[٧]. وسبب العدول إلى هذا الرأي كما ذكره صاحب فتح القدير هو: ((واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع، وليس كل ولي

١- مُحَمَّد بن يوسف ين عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ١٢٦.
٢ - إبن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٢٥٦.
٣ - إبن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٩٢.
٤ - المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص٥٠٠.
٥ - الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٧، ص١١٩.
٦ - البابرتي (مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود)، العناية شرح الهداية، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٢٥٦.
٧ - إبن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٩٢.

يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له))[١].

واستدل أصحاب الرأيين الأخيرين في عدم إشتراط الولي لتزويج البكر البالغة بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول:

فمن القرآن استدلوا ب:

١- قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[٢] قوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوف﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[٤]. وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾[٥]. وقالوا: هذه الآيات كلها أضافت العقد ومباشرة التصرف إلى المرأة دون ذكر الولي، وهي تدل على أنها تملك مباشرة العقد.

٢- قوله تعالى: ﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوف﴾[٦]. وجه الدلالة الدلالة أنه أضاف النكاح إليهن ولو لم يكن لهن حق في تزويج أنفسهن لما نهى الولي عن حبسهن عن التزويج، والنهي عن العضل إنما هو للأزواج وليس للأولياء، بدليل بداية الآية ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾.

ومن السنة استدلوا ب:

٣- قوله ﷺ: {الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}[٧]. ولفظ الأيم يطلق على المرأة التي لا زوج لها، لها، بكراً كانت أو ثيباً، والأيم من النساء كالأعزب من الرجال، ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه.

٤- قول المرأة التي زوجها أبوها بين يدي رسول الله ﷺ: ((وَلَكِنْ أَرَدْت أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنْ لَيْسَ لِلْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ))[٨].

---

١ - إبن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.
٢ - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).
٣ - سورة البقرة: الآية (٢٣٤).
٤ - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).
٥ - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).
٦ - سورة البقرة: الآية (٢٣٢).
٧ - سبق تخريجه.
٨ - سبق تخريجه.

٥- ما روي أن عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب، فلما قدم أنكر ذلك، ثم أقره[١].

ومن المعقول استدلوا ب:

٦- أن المرأة البالغة تكون مطالبة بجميع التكاليف الشرعية، ولها أهلية أدائها، وإذا زوجت نفسها تكون قد تصرّفت في خالص حقّها وهي من أهلها؛ لأن عندها أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية لكونها عاقلةً بالغةً مميّزةً، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها، وإنّما يطالب الوليّ بالتّزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة.

٧- ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا؛ لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه، وبالبلوغ عن عقل زال العجز، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة وتزول بزوال الضرورة، مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ.

٨- إن المرأة عندما تزوج نفسها فهي لا تتصرف في حق أوليائها، بل تتصرف في حقوقها الشخصية؛ لأن جميع الآثار الأصلية للعقد من تمليك منافع البضع، والمهر، والنفقة، والكسوة، والسكنى تعود إليها، ولا يعارض كل ذلك بلحوق العار للأولياء[٢].

وأجابوا عن أدلة الجمهور بما يلي:

ب- أن حديث عائشة لا يمكن الإستدلال به؛ لأن عملها مخالف لما روته بتزويجها لبنت أخيها وهذا يدل على أن ما روته منسوخ. وقالوا أيضاً بأن حديثها يحمل على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها، أو على الصغيرة، أو على المجنونة. وكذلك سائر الأخبار التي رووا تحمل على هذا ،

---

١ – البيهقي، السنن الكبرى، ج٧ ، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٤٠٢٤)، ص١١٢.

٢ – أنظر هذه الأدلة في: الغزنوي (أبو حفص عمر الغزنوى الحنفى)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة، مكتبة الإمام أبو حنيفة، ص١٣٠. المنبجي (أبو مُحَّد على بن زكريا)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤، تحقيق: د. مُحَّد فضل عبد العزيز المراد، ص٦٦٤. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٣، ص٢٥٦، ٢٦٠، مصدر سابق. السرخسي، المبسوط،ج٥،ص١٠,١١. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٣. إبن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.

أو على بيان الندب، بأن المستحب أن لا تباشر المرأة العقد، ولكن الولي هو الذي يزوجها. أو بأنها تحمل على نفي الكمال لا الصحة،

ت- هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد وردت مخالفة للكتاب وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن في مواضع من القرآن فلا يعمل بها.

والراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور القاضي بعدم جواز زواج البكر البالغة لنفسها دون إذن وليها وذلك للأدلة التالية:

١- قوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾[١]. قال الطبري في تفسيره: ((النكاح بولي في كتاب الله، ثم قرأ:﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾..))[٢]. وقال القرطبي في تفسيره: ((هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي))[٣]. وقال الماوردي: ((وفي هذا دليل على أن أولياء المرأة أحق بتزويجها من المرأة))[٤].

٢- قوله عز من قائل: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٥]. قال القرطبي في تفسيره: ((ومعلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين))[٦].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[٧]. قال الإمام الشافعي في تفسيره: ((هي أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله

---

١ - سورة البقرة: الآية (٢٢١).

٢ - الطبري (محمد بن جرير)، تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥، ضبط وتخريج: صدقي جميل، ص٥١٦.

٣ - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج٣، ص٧٢.

٤ - الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، تفسير الماوردي (النكت والعيون)، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق : السيد بن عبد المقصود، ص٢٨٢.

٥ - سورة النساء: الآية (٢٥).

٦ - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج٥،ص١٣٠.

٧ - سورة البقرة: الآية (٢٣٢). يروى في سبب نزول الآية: عن معقل بن يسار قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك، وأفرشتك، وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله قال: فزوجها إياه. البخاري، صحيح البخاري، ج٧، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٣٧) من قال: لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم (٥١٣٠)، ص١٦.

معنى))[١]. وقال إبن عبد البر: ((هذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقا في الإنكاح، ولا نكاح إلا به؛ لأنه لولا ذلك ما نهي عن العضل ولاستغني عنه))[٢].

٤- قوله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُواْ الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[٣]. قال البيضاوي في في تفسيره: ((والخطاب للأولياء والسادة))[٤].وقال الخازن: ((وفي الآية دليل على أن تزويج الأيامى إلى الأولياء لأن الله خاطبهم به))[٥].

٥- قوله جلت عظمته: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا﴾[٦]. قال القرطبي في تفسيره: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ دليل على ثبوت الولي في النكاح[٧]. يؤيد ذلك ما رواه أنس بن مالك قال: فَكَانَتْ زينب تَفْخَرُ عَلَى نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: ((زَوَّجَكُنَّ أَهَالِيكُنَّ وَزَوَّجَنِي اللَّهُ تَعَالَى مِنْ فَوْقِ سَبْعِ سَمَوَاتٍ))[٨]. يقول إبن حزم تعقيباً على هذا الحديث: ((فهذا إسناد صحيح مبين أن جميع نسائه عليه عليه السلام إنما زوجهن أهاليهن حاش زينب، فإن الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام))[٩].

٦- قوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾[١٠]. عن قتادة أنه قال في تفسير هذه الآية: ((كان مما فرض الله عليهم أن لا تزوج امرأة إلا بولي، وصداق، ثم شاهدي عدل))[١١].

---

١ - محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ص١٤٧.

٢ - إبن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج١٩، ص٩٠. إبن كثير (إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي)، تفسير القرآن العظيم،ج١، دار طيبة، المدينة المنورة، ط٢ ،١٩٩٩، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ص٦٣١. إبن العربي (محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٧١.

٣ - سورة النور: الآية (٣٢).

٤ - البيضاوي (عبدالله بن عمر بن محمد)، تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل)، ج٤، دار الفكر، بيروت، ص١٨٤. ص١٨٤.

٥ - الخازن (علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي)، تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٧٢.

٦ - سورة الأحزاب: الآية (٣٧).

٧ - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)،ج١٤، ص١٩٥.

٨ - البخاري، صحيح البخاري،ج٩، كتاب (١٠٠) التوحيد، باب (٢٢) وكان عرشه على الماء، الحديث رقم (٧٤٢٠)، ص١٢٤.

٩ - إبن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٨.

١٠ - سورة الأحزاب: الآية (٥٠).

١١ - الطبري (محمد بن جرير)، تفسير الطبري، ج٢٢، دار الفكر، بيروت، ط١٤٠٥، ص٢٤.

قوله ﷺ: {لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ }[١]. وفي رواية: {لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ}[٢]. جاء في نيل الأوطار في شرح هذا الحديث: ((النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان))[٣]. وفي سبل السلام: ((والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال))[٤]. وفي تحفة الأحوذي: ((الراجح أنه محمول على نفي الصحة بل هو هو المتعين))[٥]. وفي فيض القدير: ((أي لا صحة له إلا بعقد ولي، فلا تزوج امرأة نفسها فإن فعلت فهو باطل وإن أذن وليها))[٦]. و في التمهيد في شرح هذا الحديث: ((ولا يجوز للمرأة أن تباشر عقد عقد نكاحها بنفسها دون وليها ولا أن تعقد نكاح غيرها))[٧].

٧- قوله ﷺ {أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحِهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ}[٨]. قال المناوي في شرحه: ((أي فعقدها باطل.. كرره لتأكد إفادة فسخ النكاح من أصله، ، وأنه لا ينعقد موقوفا على إجازة الولي، وأنه ركب على ثلاثة، فيفسخ بعد العقد، ويفسخ بعد الدخول، ويفسخ بعد الطول والولادة))[٩].

---

١ - البخاري، صحيح البخاري، ج٧، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٣٧) من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (٥١٢٧)، ص١١٥.

٢ - البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٤٠٢١)، ص١١٢. ص١١٢. قال المناوي في تخريجه: ((قال الذهبي في المهذب: إسناده صحيح اه، ورواه الدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عباس وقال: رجال هذا الحديث ثقات)). المناوي (مُحَمَّد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، رقم الحديث (٩٩٢٥)، ضبط وتصحيح: مُحَمَّد عبد السلام، ص٥٦٧.

٣ - الشوكاني (مُحَمَّد بن علي)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج٦، دار الجيل، بيروت، ص٢٥١.

٤ - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣، ص١١٧.

٥ - المباركفوري (مُحَمَّد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم)، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، ج٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٩١.

٦- المناوي، فيض القدير، ج٦، رقم الحديث (٩٩٢٤)، ص٥٦٦.

٧ - إبن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،ج١٩، مؤسسة القرطبة، تحقيق: مصطفى أحمد العلوى، و مُحَمَّد عبد الكبير، ص٨٤.

٨ - البيهقي، السنن الكبرى،ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٣٩٨٤) واللفظ له، ص١٠٥. أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، كتاب (١٢) النكاح، باب (٢٠) في الولي، رقم الحديث (٢٠٨٥)، ص.١٩٠. الألباني، إرواء الغليل،ج٦، رقم الحديث (١٨٤٠)، وقال الألباني: صحيح، ص٢٤٣.

٩ - المناوي، فيض القدير، ج٣، رقم الحديث (٢٩٦٢)، ص١٨٥.

٨- قوله ﷺ: {لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا}[١]. يقول صاحب فيض القدير: ((هذه الأحاديث صريحة في المنع عن استقلال المرأة بالتزويج، وأنها لو زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل))[٢].

وقد نقل غير واحد من الفقهاء إتفاق الصحابة على العمل بهذه الأدلة وإشتراط الولي في الزواج، جاء في عون المعبود: ((واختلف العلماء في إشتراط الولي في النكاح، فالجمهور على إشتراطه، وحكي عن ابن المنذر: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك))[٣]. وفي نيل الأوطار: ((وقد ذهب إلى هذا: علي، وعمر، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو هريرة، وعائشة، والحسن البصري، وابن المسيب، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والعترة، وأحمد، وإسحاق، والشافعي، وجمهور أهل العلم فقالوا: لا يصح العقد بدون ولي))[٤].

٩- وبالنسبة لإعتراض الأحناف على حديث عائشة فهو غير دقيق؛ لأن ما روته عائشة من الحديث أثبت عند أصحاب الحديث مما روي عنها من نكاح ابنة أخيها، ثم إنه لا يمكن أن يحمل حديث عائشة على الأمة؛ لأنه ورد في آخر الخبر: {فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ}[٥] والسلطان لا يكون وليا للأمة.

١٠- كما لا يمكن حمل جميع هذه الأدلة الصحيحة والواضحة في إشتراط الولي وفي بطلان النكاح بدونه على الندب والإستحباب، فهذا تأويل للنص بما لا يحتمله فلا يؤخذ به.

١١- ثم إن الإعتذار عن العمل بهذه الأحاديث بحجة كونها أحاديث آحاد إعتذار واه؛ لأن أحاديث الآحاد يعمل بها حتى في مسائل العقيدة، وفي مسائل الأحكام أيضاً، فجميع الأحاديث النبوية التي يعمل بها في مسائل الأحكام هي أحاديث آحاد ولا تجد من المتواتر فيها إلا النذر اليسير. فلا يمكن بحال من الأحوال، ولا بعذر من الأعذار إغفال دور الولي عقد الزواج.

---

١ - إبن ماجة، سنن إبن ماجة، ج١، كتاب (٩) النكاح، باب (١٥) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٨٨٢)، ص٦٠٦. الدار قطني (علي بن عمر الدارقطني)، سنن الدارقطني، ج٣، ط١، كتاب (١٥) النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، تحقيق: مجدي منصور، ص١٥٩. الألباني، إرواء الغليل، ج٦، رقم الحديث (١٨٤١)، وقال الألباني: حديث صحيح دون الجملة الأخيرة، ص٢٤٨.

٢ - المناوي، فيض القدير، ج٣، رقم الحديث (٢٩٦٣)، ص١٨٦.

٣ - مُحَمَّد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٦، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، ص٧١.

٤ - الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١.

٥ - سبق تخريجه.

واخيراً وما أود أن اختتم به هذا الموضوع هو أنه لو نظرنا إلى جميع الأدلة المتعلقة بالولاية، والتي وردت في ثنايا الكتاب تبين لنا بأنه لا يوجد نص صحيح واحد على ثبوت ولاية الإجبار على أحد من الأولاد، ذكوراً كانوا أم إناثاً، صغاراً كانوا أم كباراً، ثيبات كن أم أبكاراً

وقد وقع غالبية الفقهاء في كيفية التعامل مع هذه الأدلة في خلط كبير، فوقعوا بين إفراط وتفريط، فالحنفية مثلاً يجيزون إجبار الصغار على الزواج عند الصغر، ويعطونهم الحرية الكاملة في تزويج أنفسهم عند الكبر، ففي حال الصغر يهملون دور المولى عليهم، وفي حال الكبر يهملون دور الولي، مع أن النصوص على خلاف ذلك في الحالتين.

فالنصوص وكما هو الحال في جميع الأحكام الشرعية، راعى حقوق وحريات جميع الأطراف ذوي العلاقة في عقد الزواج، فراعى دور الأولياء، وخبرتهم، ومكانتهم، إلى جانب مسؤوليتهم الشرعية، والأخلاقية، والإجتماعية في عقد الزواج فمنحهم دور المشرف والمستشار؛ كما راعى دور الأولاد ورغباتهم في إختيار شريك حياتهم أيضاً، فلم يسمح للأولياء ولا للأولاد بالإستبداد بعقد الزواج، بل جعل الأمر وسطاً بينهما وبموافقتهما، وهذا ما درج العلماء على تسميته بولاية الإشتراك أو الإختيار.

وفي حال تعارض رغبتيهما وتعنتهما تعطى الأولوية لرغبات الأولاد؛ لأن عقد الزواج يمسهم ويخصهم مباشرة، إلا إذا أدى ذلك لمحظور شرعي، كأن يكون العاقد غير كفء، فحينئذ يقدم رأي الأولياء.

وقد تفطن لذلك بعض العلماء، ومنهم صاحب فيض الباري الذي قال كلاماً علمياً رصيناً جمع فيه بين جميع هذه الأدلة والآراء المتضاربة بصورة رائعة فقال: ((تَقَرَّر عندنا مِن سَيْر طريق الشارع: أنّ كلَّ أَمْر يقوم بجماعةٍ يُراعى فيه حالُ الطرفين، والأحاديثُ فيه تَرِد في الجانبين، وذلك هو الأَصْلح لإقامة النَّظْم. فالصوابُ في هذه المواضِعَ أن تُجْمع أحاديثُ الطرفين، ويُؤْخَذ المرادُ مِن مجموعها. ومَنْ يقصر نظرُه على حديثِ الجانب الواحد، فإنه لا يُدْرك من مرادِ الشارع إلا شطراً منه، ولن يأتي على تمامه، كيف وتمام مراده ليس إلاّ في المجموع..فاعلم أنَّ الأحاديث في أَمْر النكاح أيضاً وردت بالوجهين، ألا ترى أنه لما خاطب النساء أخبرهن أن لأوليائهن حقاً عليهن، حتى خيف منها أن لا يبقى لهن حَقٌّ في أنفسهن... ولما تَوجَّه إلى الأولياء قال لهم: {الأَيّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}[1]. كأن الأولياءَ ليس لهم دَخْل في البين...ولعلك عَلِمت الأن أن مرادَ الشارع في المجموع، وإنما أُدِّي في كلَ

---

١ - سبق تخريجه.

من الحديثين شطر شطر، فمن تَمسّك بواحدٍ منهما فكأنه لم يأخذ إلاَّ بشطرِ المراد، وهذا الذي يلوحُ من كلام الطرفين))[١].

ولو أردنا إعمال جميع النصوص بصورة تتفق مع منطوقها ومفهومها، وتحقق غاياتها ومقاصدها، وتنسجم مع دور الأولياء ومكانتهم وحرية الأولاد ورغباتهم، وتتواكب مع متغيرات العصر ومتطلباتها، يجب علينا تبني هذا الرأي وإعتماده في فتاوى علمائنا، ونصوص تشريعاتنا، وأحكامنا القضائية.

المطلب الرابع

موقف قانون الأحوال الشخصية من ولاية الإجبار في عقد الزواج

مع أن قانون الأحوال الشخصية هو القانون المختص بحسم الأحكام والمسائل المتعلقة بقضايا الأسرة وأحكام الزواج وآثاره، إلا أن هناك مسائل كثيرة لم يتطرق إليها القانون أصلاً، أو تطرق إليها ولكن بصورة جزئية وخجولة، ومسألة الولاية هي إحدى المسائل التي تطرق إليها القانون ولكن بصورة جزئية جداً، حيث لم يشر القانون إلى مسألة الولاية في عقد الزواج إلا في فقرة واحدة، مع أنها مسألة مهمة وشرط أساسي في عقد الزواج.

ومن أجل أن تكتمل النظرة القانونية لهذه المسألة، نحتاج إلى الرجوع لمواد القانون المدني، وأحكام القضاء العراقي، فبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن القانون المدني نص في المادة (١٠٢) منه على أن: ((ولي الصغير هو أبوه، ثم وصي أبيه، ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة، أو الوصي الذي نصبته المحكمة))[٢]. ومع أن هذا النص ورد في القانون المدني إلا أنه وبالرجوع إلى مصدره يتبين بأن الولاية المذكورة لا تنحصر في الولاية على المال فقط، بل تشمل الولاية على النفس أيضاً؛ لأن هذه المادة مستمدة من المادة (٩٧٤) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: ((ولي الصغير في هذا الباب أولاً: أبوه. ثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه، ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه. ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات. رابعاً: جده الصحيح أي أبو أب الصغير أو أبو أب الأب. خامساً: الوصي الذي إختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته. سادساً: الوصي

---

١ – الكشميري (محمد أنور شاه الكشميري)، فيض الباري شرح صحيح البخاري، ج٥، ص١٦.

٢ – القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المادة (١٠٢) ص٣٠.

الذي نصبه هذا الوصي. سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي))[١]. وقد جاء في شرح هذه المادة: ((إن الأولياء المذكورين في هذه المادة مقتدرون على التصرف بأنواعه الثلاثة وهي: النوع الأول: التصرف الذي من باب الولاية، كالإنكاح والشراء. النوع الثاني: التصرف الذي من ضرورة حال الصغار كاشتراء المأكولات والملبوسات والمشروبات. النوع الثالث: التصرفات التي هي نفع محض للصغير. كقبول الهبة للصغير والصدقة مع القبض))[٢]. ويتضح من هذا الشرح أن الولي هنا يجمع بين ولايتي النفس والمال معاً.

ومع أن المادة (١٠٢) من القانون المدني نصت على ترتيب الأولياء إلا أنها لم تحدد نوع الولاية هل هي ولاية إجبار، أم أنها ولاية إختيار، وبالعودة إلى أحكام القضاء العراقي وقرارات محكمة التمييز يتبين بأن ولايتهم ولاية إجبار لا إختيار، فقد قضت محكمة التمييز في إحدى قراراتها بأن: ((الحقوق الشرعية التي تكون للأولياء تأتي مرتبة ولا يمكن اجتماعها بوقت واحد لأولياء متعددين)). ومما جاء في حيثيات هذا القرار: ((انه من حق الجد الصحيح باعتباره الولي المجبر على البنت لسجن والدها رؤيتها، استناداً للمواد (١٠٢) من القانون المدني والفقرة الرابعة من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية))[٣]. فقد نص القرار صراحة على عبارة الولي المجبر، ما يعني أن القضاء تأخذ بولاية الإجبار على الصغار.

وفي قرار آخر نصت المحكمة على أنه: ((حيث لا يوجد نص تشريعي في قانون الأحوال الشخصية لعقد نكاح الولي لمن هو تحت ولايته، لذا يكون الحكم في ذلك بمقتضى الأحكام الشرعية)[٤]. وقضت بهذا الصدد أيضاً بأن: ((الأب له الولاية على الصغيرة بحكم الشرع، وإذا عقد زواج ابنته الصغيرة صح العقد ولزم))[٥]. وهذا إفراط واضح كان من الأجدر بالقضاء العراقي أن يتجاوزه ولا يأخذ به؛ لأنه ليس بالقول الراجح الذي تؤيده النصوص الشرعية، وهذا فيما يخص الولاية على الصغار في القانون.

---

١ – ضياء شيت خطاب، وآخرون، القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص١١٢.

٢ – علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام،ج٢، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد. منير القاضي، شرح المجلة، ج٢، مطبعتا السريان والعاني، بغداد،١٩٤٧، ص٣٦٢.

٣ – قضاء محكمة التمييز، العراق، ج٦، رقم القرار: ١٩٤،شخصية، ٦٩،تاريخ القرار: ٢٧,٤,١٩٦٩، ص٣٧.

٤ – قضاء محكمة التمييز، العراق، ج١، رقم القرار: ٥٢٠، شرعية، ٦٣، تاريخ القرار: ٢٦,١٢,١٩٦٣، ص١٩٩.

٥ – قضاء محكمة التمييز،العراق، ج٦، رقم القرار: ٦٨١، شرعية، ٦٩، تاريخ القرار: ٢٠,١٠,١٩٦٩، ص٥٩.

وأما بالنسبة للولاية على الكبار، وبالعودة إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية يتبين بأن القانون– فيما يخص عقد الزواج– لم يتطرق إلى مسألة الولاية إلا في فقرة يتيمة، وهي الفقرة الأولى من المادة الثامنة والتي تنص على أنه: ((إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا إمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض، أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج))[١]. وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وأصبح نصها كالآتي: ((إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابلته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج)). حيث تم بموجبه رفع سن الزواج في هذه الحالة من (١٦) إلى (١٧) سنة.

وقد نص القانون في هذه الحالة فقط على إستشارة الولي نظراً لأن المولى عليه في نظر القانون يعد قاصراً في هذه السن، ويتبين من نص الفقرة هشاشة دور الولي حتى في هذه الحالة، فهي تجيز للقاضي أن يأذن بالزواج إذا لم يعجبه إعتراض الولي.

وفيما عدا هذه الفقرة وفي حال كون العاقد بالغاً فإن القانون أطلق الحرية للعاقدين، وأهمل دور الولي كلياً، ويستشف ذلك من المادة الرابعة التي نصت على أركان عقد الزواج كالآتي: ((ينعقد الزواج بإيجاب–يفيده لغة أو عرفاً– من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه)). ومن الفقرة الأولى من المادة السادسة التي تنص على شروط عقد الزواج، دون أي ذكر للولي أصلاً[٢].

ثم تأتي المادة التاسعة لتقطع الشك باليقين في أن القانون لا يعير مسألة الولاية أي إهتمام، فتنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة على أنه: ((لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من

---

١ – قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثامنة، الفقرة الأولى، ص٨.

٢ – ونصها: ((١– لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: أ، إتحاد مجلس الإيجاب والقبول. ب، سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج. ج، موافقة القبول للإيجاب. د، شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هـ، أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة)). قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة السادسة،الفقرة الأولى، ص٧.

الزواج))[١]. وهذا نص صريح على أن عقد الزواج متروك لحرية العاقدين وإختيارهما، دون أن يكون للأولياء دور في المنع أو الإكراه.

وبذلك يخالف قانون الأحوال الشخصية العراقي جميع الأدلة الشرعية التي تنص على إثبات الولاية ودور الأولياء في عقد الزواج، كما أنه يخالف آراء وإجتهادات فقهاء جميع المذاهب الإسلامية الذين نصوا على ذلك أيضاً، كما أنه يناقض أحكامه العامة ومبادئه الأساسية التي تنص مادته الأولى في فقرتيه الثانية والثالثة على أنه: ((٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق، وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية))[٢].

لذا ينبغي تعديل القانون في هذه المسألة، وقوننة جميع الجزئيات والمسائل المتعلقة بالولاية في مواد وفقرات قانون الأحوال الشخصية، بإعتباره القانون المختص بحسم هذه المسائل، وخصوصاً فيما يتعلق بالولاية على النفس، فيجب النص على دور الولي كشرط من شروط العقد، وفق الشروط والضوابط الفقهية التي تطرقنا إليها ورجحناها في هذا الكتاب، بأن يكون للولي دور ورأي في التزويج دون أن يستبد به، وإذا رأى القاضي في رأيه تعسفاً أو إجحافاً بحق المولى عليه، فله أن يسقط ولايته ويتولى هو عقد الزواج بنفسه، جمعاً بين الأدلة والآراء، وحتى يكتسب القانون ثقة الناس الذين لايزالون لا يثقون بالقانون بسبب هذه المخالفات والثغرات الشرعية.

---

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة التاسعة، الفقرة الأولى، ص٩.

٢ - قانون الأحوال الشخصية العراقي، الأحكام العامة، المادة الأولى، الفقرة الثانية والثالثة، ص٢.

خاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وختاما نعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، ونبدأ أولاً بالنتائج وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- إن ولاية الإجبار في عقد الزواج عند الفقهاء تعني: سلطة الولي في تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض.

٢- جميع الأدلة التي إستند إليها الفقهاء في إثبات ولاية الإجبار، وآثارها المختلفة سواء المتعلقة منها بالولي، أو المولى عليهم أدلة ظنية إستنبطها الفقهاء من مفهوم النصوص ومن إجتهاداتهم الفقهية، ولا يوجد دليل قطعي أو حتى ظني منطوق في ذلك، وخير دليل على ذلك أن هذا المصطلح لم يرد في أي نص شرعي لا معنى ولامبنىً.

٣- مع ضعف الأدلة التي إستند إليها الفقهاء في إثبات ولاية الإجبار إلا أن غالبيتهم قالوا بإثباتها في عقد الزواج مع إختلافهم في تحديد علتها، حتى أن بعضهم نقل الإجماع على ذلك، ولكن دعوى الإجماع منتقضة بما روي من خلاف بعض المذاهب والفقهاء فيه ورفضهم له، ومع أنهم أقلية من حيث العدد إلا أن أدلتهم أكثر، وأصح، وأصرح، فقد إستدلوا بمنطوق الكثير من الأحاديث الصحيحة التي رفض الرسول الأكرم ﷺ فيها الإجبار على الزواج، ورد جميع الأنكحة التي عقدت في ظل الإكراه والإجبار.

٤- إن رفض فكرة ولاية الإجبار لا تعني رفض فكرة الولاية برمتها، أو التقليل من أهميتها، فذاك إفراط وهذا تفريط؛ فهناك الكثير من النصوص التي تنص على إشتراط الولاية في عقد الزواج، وتنص على بطلان العقود التي تبرم دون إجازة الولي أو إستشارته، وهذا ما وقع فيه قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي أهمل فكرة الولاية ولم يشر إليها إلا في فقرة واحدة وهي التي تخص القاصرين، أما في تزويج البالغات فقد إعتبر القانون إبرام عقد الزواج حقاً شخصياً لهن دون أوليائهن، وهذا قصور بين ومخالفة صريحة لأحكام الشرع، وللأحكام والمباديء العامة للقانون نفسه.

ثانياً: التوصيات:

وأكتفي هنا بذكر توصيتين إحداهما تخص الجانب الفقهي، والثانية تخص الجانب القانوني:

أما بالنسبة للجانب الفقهي: فأرى ضرورة إعادة النظر في كتب المذاهب والفقهاء القدامى وقرائتها قراءة جديدة، وإعادة صياغة الكثير من مسائلها الفقهية، بصورة تتفق مع النصوص والمبادئ الشرعية، وتنسجم مع واقعنا المعاصر. وخصوصاً فيما يتعلق بموضوع بحثنا هذا (ولاية الإجبار) حيث وقع الفقهاء فيه في خلط كبير، وأثبتوا للأولياء حق إجبار من يقعون تحت ولايتهم على الزواج دون رضاهم، وهذا إفراط كبير، ولا عجب في ذلك فهم بشر يصيبون ويخطئون، وهم قد إجتهدوا لزمانهم ولهم في ذلك أجر، ولكن العجب أن يأتي في زماننا هذا من ينظر إلى هذه الإجتهادات بعين العصمة والتقديس، فيرى تحريم الإفتاء بخلاف ما توصلوا إليه، حتى ولو كانت هذه الإجتهادات مبنية على الظن والتخمين، ومخالفة للنصوص والثوابت الشرعية.

وأما بالنسبة للجانب القانوني: فينبغي أولاً لملمة جميع المسائل المتعلقة بالولاية وجمعها في قانون الأحوال الشخصية، والتنصيص عليها في فقرات ومواد خاصة بالمسألة، كما ينبغي مراجعة وتعديل المواد والأحكام المتعلقة بالولاية والمنصوصة عليها حالياً بصورة تنسجم مع النصوص والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية، سواء بالنسبة للولاية على الصغار، والتي تطرق إليها القانون المدني، أو الولاية على الكبار والتي عطلها قانون الأحوال الشخصية بصورة شبه كلية، فيجب النص على إجازة الولي كشرط من شروط العقد، وفق الشروط والضوابط الفقهية التي تطرقنا إليها ورجحناها في هذا البحث، بأن يكون للولي دور ورأي في التزويج دون أن يستبد به، وإذا رأى القاضي في رأيه تعسفاً أو إجحافاً بحق المولى عليه، فله أن يسقط ولايته ويتولى هو عقد الزواج بنفسه، جمعاً بين الأدلة والآراء.

خلاصة

هذه الدراسة حول (ولاية الإجبار في عقد الزواج) من الناحية الفقهية والقانونية، والتي تعرف بأنها: سلطة الولي في تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض.

وقد إختلف الفقهاء في من تثبت له هذه الولاية بعد إتفاقهم على ثبوتها للأب لكمال شفقته: فذهب الحنابلة، والظاهرية إلى حصرها على الأب وحده. وذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإمامية، إلى أنها تثبت للجد أيضاً إلحاقاً بالأب. وأما غير الأب والجد فقد إختلف فيه الفقهاء، ومع إختلافهم في ذلك، إلا أنهم إتفقوا على ثبوت الخيار للمولى عليه في تزويج غير الأب والجد.

والراجح هو ثبوت الولاية لكل ولي عاصب ولكن دون سلطة إجبار المولى عليه على إبرام العقد.

كما إختلفوا في تحديد من تمارس عليه ولاية الإجبار، تبعاً لإختلافهم في تحديد علة ولاية الإجبار هل هي البكارة أم الصغر، فقد إتفقوا بإستثناء الظاهرية على أن علة ولاية الإجبار في الصغير هي الصغر، وفي البكر الصغيرة هي البكارة والصغر، واختلفوا في غيرهما: فذهب الحنفية، والمالكية، والزيدية، والمشهور عند الإمامية: إلى ثبوت ولاية الإجبار على الثيب الصغيرة لعلة الصغر. وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية في قول إلى ثبوت ولاية الإجبار على البكر الكبيرة لعلة البكارة. وذهب الإباضية في قول، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، إلى ثبوت ولاية الإجبار على البنت صغيرة كانت أم كبيرة، ثيباً كانت أم بكراً لعلة الإيلاد. ويتبين من أدلتهم التي استندوا إليها أن لا دليل صريح يمكن الإستناد عليه في تحديد علة ولاية الإجبار، وبالتالي ثبوت ولاية الإجبار بسببها.

وإختلاف الفقهاء في تحديد علة ولاية الإجبار، أدى إلى إختلاف آخر حول بيان المراد بالبكر والثيب عند الفقهاء، فليس المراد بالبكر والثيب حقيقتهما اللغوية، فالبكر من النساء في اللغة: هي العذراء التي لم تفتض بكارتها. والثيب: هي التي فقدت عذريتها بالوطء في النكاح، ثم فارقت زوجها. وأما عند الفقهاء: فالبكر هي التي لم تفتض بوطء، وإن افتض بعارض؛ وإن كان بوطء، فإن كان بوطء مباح شرعاً فتعامل معاملة الثيب وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء؛ لأن مقصود الشرع قد تحقق. وأما إن كان بوطء محرم كزنا أو غيره، فعند الإباضية، والمعتمد لدى المالكية، ورواية عند

الحنابلة، تعامل معاملة الأبكار. وعند أبي حنيفة والزيدية تعامل معاملة الأبكار بشرط عدم تكرار الزنا، أو عدم الإشتهار به؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالمباحات لا بالحرام.

ومن اجل تحديد صلاحيات الولي، والحفاظ على مصالح المولى عليهم فقد وضع الفقهاء لولاية الإجبار شروطاً أهمها: أن يكون الولي كامل الأهلية: بأن يكون مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عدلاً، رشيداً، حلالاً. وأن يكون الولي موفور الشفقة. وأن يراعي مصلحة المولى عليه في الزواج؛ لأن تصرفات الولي المجبر منوطة بالمصلحة، فإذا انعدمت بطلت.

واختلفوا أيضاً في مدى مشروعية ولاية الإجبار إلى رأيين: الرأي الأول: وهو رأي الغالبية العظمى من الفقهاء الذين اتفقوا على مشروعية ولاية الإجبار حتى إدعى بعضهم الإجماع على ذلك. والرأي الثاني: وهو المشهور عند الإباضية، ورأي الإمامين التابعيين عبد الله بن شبرمة فقيه العراق وقاضي الكوفة، و عثمان البتي فقيه البصرة، وأبي بكر الأصم المعتزلي. ويرى هؤلاء عدم جواز ممارسة ولاية الإجبار على الصغار، ولا على الكبار، وبعد مناقشة أدلة الفريقين: تبين لي بأن هذا الرأي ومع قلة مؤيديه هو الرأي الراجح الذي يتفق مع النصوص الصحيحة، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومتطلبات العصر.

وأما بالنسبة لموقف القانون من ولاية الإجبار في عقد الزواج، فقد نص القانون المدني والقضاء العراقي على إثبات ولاية الإجبار على الصغار، وهو الرأي المرجوح الذي تعارضه الكثير من الأدلة والنصوص الشرعية،.

وبالنسبة لتزويج البكر البالغة لنفسها دون إذن وليها، فقد إختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى أربعة آراء:

- فذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، وأبو يوسف ومُحَّد من الحنفية في قول لهما: إلى إشتراط الولي في إنكاح البكر البالغة، فإن تزوجت بغيره بطل نكاحها.

- وذهب الإباضية، ومُحَّد من الحنفية في قول: إشتراط الولي وهم بذلك يتفقون مع الجمهور، إلا أنهم يختلفون معهم في حكم العقد بدون ولي، فيرى الجمهور بطلانه كما ذكرنا، ويرى هؤلاء إيقافه على إجازة الولي.

- وذهب أبو حنيفة في قول، والمشهور عند الشيعة الإمامية، إلى أن للبكر الكبيرة أن تزوج نفسها دون إذن وليها، سواء كان من كفء أو غيره، ويحق للولي الإعتراض إذا كان من غير كفء.

- وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحَّد في قول آخر لهم، إلى أنه يجوز للبكر البالغة أن تزوج نفسها من كفء، فإن لم يكن كفئاً لم ينعقد النكاح أصلاً.

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى هذه المسألة إلا في فقرة يتيمة، وهي الفقرة (١/م٨). وبذلك يخالف قانون الأحوال الشخصية العراقي جميع الأدلة الشرعية التي تنص على إثبات الولاية ودور الأولياء في عقد الزواج، كما أنه يخالف آراء وإجتهادات فقهاء جميع المذاهب الإسلامية الذين نصوا على ذلك ، كما أنه يناقض أحكامه العامة ومبادئه الأساسية التي يفترض أن تكون مستمدة من الشريعة الإسلامية.

ABSTRACT

This study is about the “Coercion Seigniory in the Marriage Contract “in terms of jurisprudence and legal, which is defined as: the authority of the guardian in marrying those who fall under the mandate without the ٢ right of refusal and object.

The scholars differed in proving who would have this mandate but they agreed for the father because of the

Complete compassion: Hanbalis and virtual (dhahiris) restricted to the fathers alone. A group of Hanafis, Maliki, Shafi'I and Imami proved this mandate to his grandfather as well following the fathers. As the father and grandfather have haggled scholars, however they differ in that, but they agreed on the proven option to sire him in marrying is the father and grandfather, and likely is proven state for each sire but without power of the Mawla to compel ٢ to conclude the contract.

As differed in determining who is to be exerted the coercion seigniory, depending on differences in bug fixing the reason of coercion seigniory, is it virginity, or smallness, they agreed to proven state coercion seigniory on small virgins because of the availability of two reasons virginity and smallness where, also agreed to the fact that the coercion seigniory is not applied to the large divorced because of the absence of its two reasons. They differed in the other, Hanafis, Malikis, and Zaidis, and famous by Imamis went to : to prove the mandate of forced small divorced. The Maalikis, and Shafi'i, and Hanbali, and Imami to say to prove the application of coercion seigniory on large virgins, and shows

their evidence that they based it there is no clear evidence could be built in bug fixing coercion seigniory, and thus prove the mandate of coercion because of them.

٣ Not intended by Faqihs the linguistic meaning of Virgin and the women virginity in language: ٤Virgin is who did not lost virginity, and divorced: Is that lost her virginity in the marriage then her husband died. The faqihs: virgin is the one who did not lose it by means of intercourse, though if it is lost by an object; even if it is by means of intercourse, if it is the means of intercourse legally permissible, she is treated as divorced treatment as this is beyond dispute among scholars; because intentions of Sharia have been achieved. But if the means of intercourse is forbidden such as adultery or other, the Ibadis, adopted by the Maalikis, and a narration by Hanbalis, treated as virgins. Abu Hanifa and Zaidi treated virgins provided non-recurrence of adultery, or non-saying that; because the legal rulings are related to the permissible issues not the forbidden ones (harams).

In order to define the powers of the guardian, and safeguard the interests of the ٢ scholars have put conditions to coercion seigniory such as: to be a fully-fledged saint: to be a Muslim, male, adult, sane, free, fair, rational, and lawful, also the guardian should have compassion and takes into account the interests of the ٢ in the marriage; because the actions of the guardian orthopedist vested interest, if existent invalidated.

And also differed on the legality of coercion seigniory in two opinions: the first opinion: It is the opinion of the vast majority of scholars who agreed on the legality of the mandate of coercion even

claimed some consensus on this point. The second opinion: It is well known when Ibadi, and Imams Altabaaan opinion Abdullah bin Shubrumah Faqih Iraq and Kufa judge, Osman Alapta Fakih Basra, and Abu Virgin deaf Isolationist. They argue the inadmissibility of the exercise of the mandate forced young, nor adults, and after discussing the evidence the two teams: I found out that this opinion and with the lack of supporters is the more correct view which is consistent with the correct text, and Islamic principles, and the requirements of the times.

For married virgin adult has differed concerning the ruling on jurisdiction in her marriage to four views: first opinion: The majority of scholars of Maalikis, and Shafi'i, and Hanbali, and virtual, and Zaidi, Abu Yusuf and Muhammad from the Hanafi in the words for them: to require the guardian in marrying virgin adult and if she was married to someone else the contract would be void. Second opinion: Ibadhis, and Mohammed Hanafiin the words: They agree with the public that in the conditions of the wali, but they disagree with them in the rule of the contract without a guardian, public sees it void as we mentioned, and see these off on vacation guardian. Third opinion: Abu Haneefah to say, and famous by Shia Imami, that for large Virgin to get married without her guardian's permission, whether from incompetent or otherwise, and the crown is entitled to object if the incompetent. Fourth opinion: Abu Haneefah, Abu Yousef, and Muhammad to say to them, that may Virgin amounting to marry the same efficient, not efficient the marriage did not take place at all.

As for the position of the law of the coercion seigniory in the marriage contract, the Iraqi Personal Status Law did not mention - with regard to the marriage contract - to the issue of jurisdiction except in an orphan paragraph which is paragraph (١/M٨). And thus the Iraqi Personal Status Law violates all forensic evidence which provides proof of the sire and the role of parents in the marriage contract, as it violates the views and interpretations of scholars all Islamic sects who stated that, it also contradicts the general terms and basic principles that are supposed to be derived from Islamic law.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

كتب التفسير:

١- الآلوسي (محمود عبدالله الحسيني)- تفسير الآلوسي (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٢- البقاعي (إبراهيم عمر)- نظم الدرر في تناسب الآيات والسور- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/ ١٩٩٥- تحقيق: عبد الرزاق غالب.

٣- البيضاوي (عبدالله بن عمر بن مُحَمَّد) - تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) - دار الفكر/ بيروت.

٤- الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)- أحكام القرآن- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٤١٥.

٥- أبو حيان الأندلسي (مُحَمَّد بن يوسف)- البحر المحيط- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/٢٠٠١- تحقيق: عادل أحمد، وعلي مُحَمَّد معوض.

٦- الخازن (علي بن مُحَمَّد بن إبراهيم البغدادي)- تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)- دار الفكر/ بيروت- ط/١٩٧٩.

٧- الخطيب الشربيني (مُحَمَّد بن أحمد)- السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير- دار الكتب العلمية/ بيروت.

٨- الرازي (مُحَمَّد بن عمر بن الحسين)- تفسير الرازي- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٩- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر السعدي)- تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط١/٢٠٠٠- تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق.

١٠- الطبري (مُحَمَّد بن جرير)- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)- دار الفكر/ بيروت.- ط/١٤١٥- تحقيق: صدقي جميل.

١١- إبن العربي (مُحَمَّد بن عبد الله) - أحكام القرآن- دار الكتب العلمية/ بيروت .

١٢- القرطبي (مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر)- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)- عالم الكتب/ الرياض- ط/٢٠٠٣- تحقيق: هشام سمير.

١٣- إبن كثير (إسماعيل بن عمر بن كثير)- تفسير القرآن العظيم- دار طيبة/ المدينة المنورة- ط٢/١٩٩٩-

تحقيق: سامي مُحَمَّد سلامة.

١٤- الماوردي (علي بن مُحَمَّد بن حبيب)- تفسير الماوردي (النكت والعيون)- دار الكتب العلمية/ بيروت- تحقيق : السيد بن عبد المقصود.

كتب الحديث:

١٥- الألباني (مُحَمَّد ناصر الدين) -إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-المكتب الإسلامي/ بيروت- ط٢/١٩٨٥-تحقيق: زهير الشاويش.

١٦- البخاري (مُحَمَّد بن إسماعيل)- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)- دار الفكر/ بيروت- ط١/١٤٢٢- تحقيق: مُحَمَّد زهير ناصر.

١٧- البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)- السنن الكبرى- مجلس دائرة المعارف النظامية/ حيدرآباد- ط١/١٣٤٤ هـ-.

١٨- الترمذي (مُحَمَّد بن عيسى أبو عيسى)- سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر وآخرون.

١٩- الدار قطني (علي بن عمر الدارقطني) - سنن الدارقطني- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٦- تحقيق: مجدي منصور.

٢٠- أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني)- سنن أبي داود- دار الكتاب العربي/ بيروت-.

٢١- إبن ماجة (مُحَمَّد بن يزيد) - سنن إبن ماجة- دار الفكر/ بيروت- تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي.

٢٢- مسلم (مسلم بن الحجاج بن مسلم) - صحيح مسلم- دار الجيل، دار الآفاق الجديدة/ بيروت-.

٢٣- النسائي (أحمد بن شعيب النسائي)- السنن الكبرى- دار الكتب العلمية/ بيروت- تحقيق: د.عبد الغفار سليمان ، وسيد كسروي حسن.

٢٤- الهيثمي (علي بن أبي بكر) - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد- دار الفكر/ بيروت- ط/١٤١٢.

كتب شروح الحديث:

٢٥- إبن بطال (علي خلف عبد الملك)- شرح صحيح البخاري- مكتبة الرشد/ الرياض- ط٢/٢٠٠٣- تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

٢٦- إبن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن مُحَمَّد)- فتح الباري شرح صحيح البخاري- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- ط٤/١٩٨٨- .

٢٧- الشوكاني (مُحَّد بن علي)- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار- دار الجيل بيروت.

٢٨- الصنعاني (مُحَّد بن إسماعيل)- سبل السلام شرح بلوغ المرام- مطبعة مصطفى البابي الحلبي /مصر- ط٤-مراجعة وتعليق: مُحَّد عبد العزيز.

٢٩- إبن عبد البر (يوسف عبد الله مُحَّد)-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد- مؤسسة قرطبة-تحقيق: مصطفى أحمد، و مُحَّد عبد الكبير.

٣٠- إبن القيم (مُحَّد بن أبي بكر بن أيوب)- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود- دار الكتب العلمية/ بيروت.

٣١- الكشميري (مُحَّد أنور شاه بن معظم شاه)- العرف الشذي شرح سنن الترمذي- ط١/ تحقيق: محمود أحمد شاكر.

٣٢- المباركفوري (مُحَّد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم)- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي- دار الكتب العلمية/ بيروت.

٣٣- مُحَّد شمس الحق العظيم آبادي- عون المعبود شرح سنن أبي داود- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط٢/ ١٩٩٥.

٣٤- المناوى (مُحَّد عبد الرؤوف) - فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٤- ضبط وتصحيح: مُحَّد عبد السلام.

كتب الفقه:

فقه الحنفية:

٣٥- البابرتي (مُحَّد بن مُحَّد بن محمود)- العناية شرح الهداية- دار الفكر/ بيروت.

٣٦- الحصفكي (- الدر المختار شرح تنوير الأبصار- دار الفكر/ بيروت- ط١/١٩٩٥.

٣٧- السرخسي (أبوبكر مُحَّد بن أبي سهل)- المبسوط- دار الفكر/ بيروت- ط١/٢٠٠٠- تحقيق: خليل محي الدين الميس.

٣٨- شيخي زاده (عبد الرحمن بن مُحَّد)- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/١٩٩٨- تحقيق: خليل عمران.

٣٩- إبن عابدين (مُحَّد أمين) - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- دار الفكر/ بيروت- ط/١٩٩٥.

٤٠- علي حيدر- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام- دار الجيل/ بيروت.

٤١- الغزنوي (أبو حفص عمر الغزنوى الحنفى)- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة- مكتبة الإمام أبو حنيفة.

٤٢- الكاساني (أبو بكر بن مسعود)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ط١/١٩٨٩- المكتبة الحبيبية/ باكستان.

٤٣- المنبجي (على بن زكريا)- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب- دار القلم/ دمشق- ط٢/١٩٩٤- تحقيق: د. مُحَمَّد فضل عبد العزيز.

٤٤- إبن نجيم (زين بن إبراهيم بن مُحَمَّد)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٧- تحقيق: زكريا عميرات.

٤٥- إبن الهمام (كمال الدين بن عبد الواحد)- فتح القدير- دار الفكر/ بيروت.

فقه المالكية:

٤٦- الأزهري (صالح عبد السميع الآبي)- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني- المكتبة الثقافية/ بيروت.

٤٧- التسولي (علي بن عبد السلام) - البهجة- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٨- تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر شاهين.

٤٨- الخرشي (مُحَمَّد بن عبد الله)- شرح مختصر خليل- دار الفكر/ بيروت.

٤٩- إبن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- دار الفكر/ بيروت- ط/ ١٩٨٥- تحقيق: خالد العطار.

٥٠- الصاوي (أبو العباس أحمد الصاوي)- حاشية الصاوي على الشرح الصغير- دار المعارف/ بيروت.

٥١- إبن عبد البر (يوسف عبد الله مُحَمَّد) - الكافي في فقه أهل المدينة- مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض- ط٢/١٩٨٠- تحقيق: مُحَمَّد أحيد.

٥٢- القرافي (أحمد بن إدريس)- الذخيرة- دار الغرب/ بيروت- ط/١٩٩٤- تحقيق: مُحَمَّد حجي.

فقه الشافعية:

٥٣- الخطيب الشربيني (مُحَمَّد بن احمد) - -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٥٤- الإمام الشافعي (مُحَمَّد بن إدريس)- الأم- دار الفكر/ بيروت- ط٢/ ١٩٨٣.

٥٥- الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالى)- الوسيط في المذهب- ط/ دار السلام.

٥٦- الماوردي (أبو الحسن الماوردي)- الحاوي الكبير- دار الفكر/ بيروت.

٥٧- المليباري (زين الدين عبد العزيز)- فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين- دار الفكر/

بيروت- ط١/١٩٩٧.

٥٨- النووي (محي الدين بن شرف النووي)- المجموع في شرح المهذب- دار الفكر/ بيروت.

فقه الحنابلة:

٥٩- البهوتي (منصور بن يونس) - الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع- دار الفكر/ بيروت- تحقيق: سعيد مُحَمَّد اللحام.

٦٠- إبن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمود)- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل- دار الكتاب العربي/ بيروت- تحقيق: مجموعة من العلماء.

٦١- إبن قدامة (عبد الرحمن بن أبي عمر مُحَمَّد بن أحمد) -الشرح الكبير على متن المقنع- دار الكتاب العربي/ بيروت.

٦٢- العاصمي (عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم)- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع- ط١/١٣٩٧هـ.

٦٣- المرداوي (علي بن الحسن)- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: مُحَمَّد حامد الفقي.

فقه الظاهرية:

٦٤- إبن حزم (علي بن أحمد بن حزم) - المحلى (المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار) - دار الفكر/ بيروت- تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر.

فقه الزيدية:

٦٥- احمد المرتضى- شرح الأزهار- دار غمضان/ صنعاء- ط/١٤٠٠.

٦٦- زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب- مسند زيد بن علي- دار الحياة/ بيروت- تحقيق: أحد علماء الزيديين.

٦٧- يحي بن الحسين- الأحكام في الحلال والحرام- دون مكان أو تأريخ الطبع.

فقه الإمامية:

٦٨- حسين علي المنتظري- الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت- ص٤٥٧- مطبعة القدس/ قم- ط١/١٤١٣.

٦٩- الشهيد الثاني (زين الدين بن علي العاملي)- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام- ط١/١٩٨٦- مؤسسة المعارف الإسلامية.

٧٠- الطوسي (مُحَمَّد بن الحسن بن علي)- المبسوط- مطبعة الحيدرية/ طهران- تصحيح وتعليق: مُحَمَّد تقي الكشفي.

٧١- العلامة الحلي (الحسن بن يوسف)- تذكرة الفقهاء- منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٧٢- العلامة الحلي (الحسن بن يوسف)- قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام- مؤسسة النشر الإسلامي/ قم- ط١/ ١٤١٥.

٧٣- إبن فهد الحلبي (أحمد محمد فهد)- المهذب البارع في شرح المختصر النافع- مؤسسة النشر الإسلامي/ قم- تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي.

٧٤- المحقق الثاني (علي بن الحسين الكركي) - جامع المقاصد في شرح القواعد- المطبعة المهدية/ قم- ط١/١٩٨٨- تحقيق: مؤسسة آل البيت.

٧٥- المحقق الحلي (جعفر بن الحسن)- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مطبعة أمير/ قم- ط٢/١٩٨٩- تحقيق: صادق الشيرازي.

فقه الإباضية:

٧٦- محمد بن يوسف ين عيسى أطفيش- شرح النيل وشفاء العليل-ج٦/١٢٤- مكتبة الإرشاد-.

فقه عام:

٧٧- إبن تيمية (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية)- مجموع الفتاوى- ط٣/٢٠٠٥- تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار.

٧٨- د. عبد الكريم زيدان- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط٣/١٩٩٧.

٧٩- وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت- الموسوعة الفقهية الكويتية- دار السلاسل/ الكويت- ط٢.

٨٠- د. وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- دار الفكر/ دمشق.

كتب القانون، وشروحه:

٨١- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته- إعداد: سولاف البرزنجي- المكتبة القانونية/ بغداد.

٨٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)- إعداد: نبيل عبد الرحمن حياوي- المكتبة القانونية/ بغداد.

٨٣- ضياء شيت خطاب، وآخرون- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مع مجموعة الأعمال التحضيرية- مطبعة الزمان/ بغداد- ط/ ١٩٩٨.

كتب اللغة والمعاجم:

٨٤- الجوهري (إسماعيل بن حماد)- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)- دار العلم للملايين/ بيروت- ط٤/١٩٨٧ -تحقيق: أحمد عبد الغفور.

٨٥- الزبيدي (مُحَّد مرتضى الزبيدي) - تاج العروس من جواهر القاموس- مكتبة الحياة/ بيروت.

٨٦- إبن سيده (علي بن إسماعيل النحوي)- المخصص- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- ط١/١٩٩٦- تحقيق: خليل إبراهيم جفال.

٨٧- الطريحي (فخر الدين الطريحي)- مجمع البحرين- ط٢/١٩٨٨- مكتب نشر الثقافة الإسلامية- تحقيق: السيد أحمد الحسيني.

٨٨- الفراهيدي (الخليل بن أحمد)- كتاب العين- مؤسسة دار الهجرة- ط٢/ ١٩٨٩- تحقيق: د.مهدي المخزومي. و د. إبراهيم السامرائي.

٨٩- الفيروزأبادي (مُحَّد بن يعقوب)- القاموس المحيط والقابوس والوسيط في اللغة- دار العلم للجميع/ بيروت.

٩٠- القونوي (قاسم عبد الله أمير)- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- دار الوفاء/ جدة - ط/١٩٩٧- تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق.

٩١- إبن منظور (مُحَّد بن مكرم) - لسان العرب- دار إحياء التراث العربي- ط١/١٩٨٥.

مصادر متفرقة:

٩٢- د. إبراهيم فاضل الدبو- بحث بعنوان: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة - مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي/ جدة - ج٢/ص١٢٠٤٦.

٩٣- أبو إسحاق الشيرازي (إبراهيم علي يوسف)- طبقات الفقهاء- دار الرائد العربي/ بيروت- ط١/١٩٧٠- تحقيق: إحسان عباس.

٩٤- د. إلهام بدر الجابري- مقال بعنوان: لا إجبار على النكاح- شبكة المعلومات الدولية- موقع: شبكة السنة النبوية وعلومها.http://www.alssunnah.com/main/Default.aspx .

٩٥- إبن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)- الإصابة في تمييز الصحابة- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٥- تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَّد معوض.

٩٦- إبن حجر العسقلاني - لسان الميزان- مؤسسة الأعلمي للمطبوعات/ بيروت.

٩٧- الدهان (مُحَّد علي)- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة- مكتبة الرشد/الرياض-

ط١/٢٠٠١- تحقيق: د. صالح ناصر.

٩٨- الذهبي (مُحَمَّد أحمد عثمان) – سير أعلام النبلاء- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط٩/١٩٩٣- تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مُحَمَّد نعيم.

٩٩- إبن سعد (مُحَمَّد بن سعد بن منيع)- الطبقات الكبرى- دار صادر/ بيروت- ط١/١٩٦٨.

١٠٠-د. الشريف حاتم بن عارف العوني (عضو مجلس الشورى السعودي)- نص مناقشة مقال للشيخ صالح الفوزان في حكم تنظيم تزويج القاصرات- شبكة المعلومات الدولية- صفحة: uny http://www.facebook.com/Al٣.

١٠١- د. عبد الله بن ثاني- قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات- شبكة المعلومات الدولية: موقع قناة العربية- الأربعاء (٢٦) شعبان (١٤٣٢هـ) – (٢٧) يوليو (٢٠١١م).

١٠٢- عبد الله بن عبد العزيز الجبرين- ولاية تزويج الصغيرة- شبكة المعلومات الدولية: موقع المفكرين والسياسيين العرب- الملتقى الإسلامي- المواضيع الإسلامية المنقولة- ٦/١٠/٢٠١٢- http://www.almolltaqa.com/.

١٠٣- علي حيدر- درر الحكام شرح مجلة الأحكام- مكتبة النهضة/ بيروت، بغداد.

١٠٤-الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد مُحَمَّد الغزالي)- المستصفى في علم الأصول- دار الكتب العلمية/ بيروت- ضبط وتصحيح: مُحَمَّد عبد السلام.

١٠٥- فوزية منيع الخليوي (عضو الجمعية العلمية السعودية للسنة)- مقال بعنوان: المبررات لمنع تزويج الصغيرات- شبكة المعلومات الدولية- موقع: صيد الفوائد- http://saaid.net.

١٠٦- إبن قيم الجوزية (مُحَمَّد بن أبي بكر أيوب)- إعلام الموقعين عن رب العالمين- دار الجيل/ بيروت- ط/١٩٧٣- تحقيق: طه عبد الرؤوف.

١٠٧- إبن قيم الجوزية (مُحَمَّد بن أبي بكر أيوب)- زاد المعاد في هدي خير العباد- مؤسسة الرسالة/ بيروت- مكتبة المنار الإسلامية/ الكويت- ط١٤/١٩٨٦- تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط.

١٠٨- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية- مجلة الأحكام العدلية – المادة (١٠٣-١٠٤)- الناشر: نور مُحَمَّد- كارخانه تجارتِ كتب/ آرام باغ/كراتشي.

١٠٩- مُحَمَّد أمين الحسيني (رئيس المجلس الشرعي الإسلامي)- مقال بعنوان: تحديد سن الزواج بتشريع قانوني- مجلة المنار- ع٢٥/ص٦٣.

١١٠- مُحَمَّد قدري باشا- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - المادة (٢٦٢).

١١١-منير القاضي- شرح مجلة الأحكام العدلية- مطبعتا السريان والعاني/ بغداد- ط/ ١٩٤٧.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
مقدمة:..	٢
المبحث الأول: ماهية ولاية الإجبار في عقد الزواج.............................	٥
المطلب الأول: تعريف الولاية:..	٥
المطلب الثاني: تعريف الإجبار:..	٧
المطلب الثالث: تعريف العقد:..	٩
المطلب الرابع: تعريف الزواج:..	١١
المبحث الثاني: لمن، وعلى من تثبت ولاية الإجبار:.............................	١٤
المطلب الأول: لمن تثبت ولاية الإجبار:..	١٤
المطلب الثاني: علة ولاية الإجبار:..	١٩
المطلب الثالث: المراد بالبكر والثيب في ولاية الإجبار:..........................	٢٤
المبحث الثالث: شروط، ومشروعية ولاية الإجبار:...............................	٢٩
المطلب الأول: شروط ولاية الإجبار:..	٢٩
المطلب الثاني: مشروعية ولاية الإجبار..	٣١
المطلب الثالث: الولاية في تزويج البكر البالغة::................................	٤٣
المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية من ولاية الإجبار في عقد الزواج:.....	٥٢
خاتمة..	٥٦
خلاصة...	٥٨
Abstract	٦١
فهرس المصادر والمراجع..	٦٥
فهرس الموضوعات...	٧٣

ولاية الإجبار في عقد الزواج

دراسة فقهية مقارنة

أ.د. خالد محمد صالح